ST. ALBERT'S CC . LIBRARY

BIBLIOTHECA
FF. PRÆDICATORUM
CONVENTUS
CIVIT. BENITIÆ
Lit. F 3
Pl. 3

TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS.

PRÆSENS tractatus arctissimam habet affinitatem cum præcedenti, cujus videtur esse complementum : in isto enim duplex indicatus fuit dominii acquirendi modus, *originarius*, quo res nullius ab aliquo acquiritur, quod fit occupatione aut inventione, et *derivativus*, quò res ab uno jam acquisita ad alium transfertur, quod fit vel auctoritate legis, ut in præscriptione et accessione, vel voluntate illius qui jus habet in hanc rem, ut in variis hominum conventionibus. Cæteris expositis, nobis superest disserendum de hoc ultimo dominii acquirendi modo.

CAPUT PRÆVIUM

NATURA CONTRACTUS IN GENERE, VARIÆQUE ILLIUS SPECIES, ET INDE DIVISIO GENERALIS TRACTATUS.

(Cod. civ. ab art. 1101 ab art. 1107.)

I. CONTRACTUS generaliter sumptus, id est, prout comprehendit contractum latè et strictè sumptum, definitur: *consensus duorum vel plurium in idem placitum, signo sensibili expressus, quo unus vel plures erga unum vel plures se obligant ex justitiâ ad aliquid dandum, faciendum, vel omittendum.* Huic definitioni maximè consonat ea quam Codex tradit de contractu, art. 1101.

Dicitur 1° *consensus;* contractus definiendus est per id quod in eo principale est. Quid verò principalius in contractu quam consensus? Ab illo tantùm contractus, utpote actio libera, habet ut sit juris translativus.

2° *Duorum vel plurium;* quia nemo secum propriè contrahere potest; finis enim contractus est acquirere vel transferre dominium; atqui nemo potest à se acquirere dominium vel illud sibi transferre, siquidem ille opera-

tiones supponunt diversas personas, unam dantem vel vendentem, et alteram accipientem vel ementem: ergò.

3° *In idem placitum*, nempè in id propter quod fi conventio, alioquin in diversa abirent voluntates, ideoque nulla consensio, ac proinde nullus contractus.

4° *Signo sensibili expressus;* etsi actus merè internus valere possit in voto, quia Deus renes et corda scrutatur, is non sufficit in contractibus, quia ab hominibus nec cognosci nec acceptari potest.

5° *Quo unus vel plures erga unum vel plures;* in contractibus enim obligatio, aliquandò in utroque, aliquando in uno è contrahentibus nascitur, pro variâ contractuum specie.

6° *Se obligant ex justitiâ;* quibus vocibus designatur primarius contractuum effectus, seu vinculum morale quod sibi imponunt contrahentes. Undè quælibet conventio, cujus terminus non foret obligatio justitiæ, nonnisi impropriè inter contractus recensenda esset. Sic nomine contractûs immeritò donarentur, sive pacta quibus duo de itinere simul faciendo conveniunt, sive meræ pollicitationes quibus non rarò utuntur parentes ad pueros suos æmulatione excitandos, sive dispositiones testamentariæ; quia in his et similibus non intendunt paciscentes tribuere parti oppositæ jus coactionis, seu jus strictum cogendi ad impletionem propositi.

7° *Ad aliquid dandum, vel faciendum, vel omittendum.* Hæc verba indicant objectum contractus.

II. Multiplex est contractuum divisio; eos, qui apud nos vigent et jure nostro obtinent, tantùm recensemus. Sic præcipuè dividitur contractus:

1° In *unilateralem et bilateralem.* Unilateralis ille est qui ex unâ tantùm parte parit obligationem, ut donatio. Bilateralis seu synallagmaticus ille est qui in utrâque parte obligationem parit, ut venditio. Vocatur ille posterior *perfectus* aut *imperfectus*, prout obligatio ex utrâque parte, v. g., in venditione, locatione, vel tantùm ex alterutrâ parte, v. g., in commodato, essentialis est et directa.

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

2° In *onerosum, gratuitum et mixtum.* Onerosus is est in quo aliquid pretio æstimabile rependitur pro eo quod accipitur, v. g., emptio, locatio; dicitur *commutatorius*, quandò utraque pars dat et accipit aliquid æquivalens certum et determinatum, v. g., in communi venditione, locatione; et *aleatorius*, quando æquivalens quod alterutra pars dat aut accipit, pendet ab eventu casuali, ac proindè indeterminatum est, v. g., in ludis, sponsionibus, assecurationibus. Gratuitus ille est in quo nihil commerciale et pretio æstimabile refunditur pro eo quod accipitur, v. g., donatio sine ullo onere, nisi forsan gratitudinis, amicitiæ, benevolentiæ, quæ gratuitatem contractûs non impediunt. Mixtus est ille in quo exigitur in signum grati animi vel in compensationem rei datæ aliquid dono minus, ut donatio cum aliquo gravamine.

3° In *realem* et *consensualem.* Realis in suâ specie non perficitur nisi traditione rei de quâ convenitur, ut depositum, mutuum, commodatum. Consensualis solo partium consensu perficitur, ut venditio, locatio, mandatum et ferè omnes contractus in Galliis.

4° In *principalem* et *accessorium.* Principalis existit in se et independenter ab alio, ut venditio. Accessorius ab aliâ pendet conventione, aut saltem aliam supponit, talis est assecuratio vel hypotheca.

5° In *solemnem* et *non-solemnem.* Solemnis ille dicitur qui fieri debet juxta specialiores legum formalitates, v. g., matrimonium, testamentum, hypotheca conventionalis, etc. Non-solemnis ille est qui nullas requirit speciales legum formalitates, quales sunt emptio, locatio, mutuum et alii contractus qui vim obtinent, modò legibus generalibus et bonis moribus non adversentur.

6° In *simplicem*, cui nullum additur accidens, qualis est merus contractus, et *qualificatum*, cui aliquod additur accidens, v. g., contractus ad diem, sub conditione, cum juramento.

7° In *nominatum*, qui proprium habet nomen in jure, v. g. locatio, emptio, etc.; et *innominatum*, qui speciali caret nomine; hujusce posterioris quatuor sunt species:

do ut des, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Adverte pecuniam à tali commutatione exulare, alioquin contractus fieret nominatus, nempe venditio, vel locatio, vel mutuum, etc.

8° In *nudum* et *vestitum*. Nudus in foro externo nullam parit obligationem, sed tantùm in foro conscientiæ; tales sunt conventiones absque scripto aut sufficientibus testimoniis. Vestitus nititur aliquo firmamento vi cujus parit obligationem in foro externo sicut in foro conscientiæ; tales sunt conventiones quæ fiunt coram testibus, vel coram notario, vel cum scripturâ privatâ.

9° In *formalem* qui fit expressâ partium conventione, v. g., verbis, scriptis aut aliis signis authenticis, et *virtualem* qui fit tacitâ partium conventione, v. g., includitur in facto. Sic virtualis enascitur, cùm medicus vel artifex aut alius sciscitantur ad artem exercendam et huic sciscitationi obtemperant, eo ipso se obligant ad præstandam curam quam præstare solent homines prudentes ejusdem conditionis; vicissim qui eos accersunt vel adhibent, tacitè promittunt se id retributuros quod lege aut consuetudine aut æstimatione prudentûm determinatur. Hinc adest ex utrâque parte consensus sufficienter expressus, cùm actus externi non minùs manifestent intentionem quàm verba et scripta. Talis contractus vocari potest *quasi-contractus naturalis*, per oppositionem quasi-contractui quem jurisperiti dicunt *positivum* seu *legalem*, in quo lex supplet consensum ex unâ parte, cùm altera pars ob legitimam præsumptionem consensûs gerit utiliter rem alicujus, ut fit in exemplo Petri qui bene præsumens de voluntate Pauli absentis, istius domum ruinâ, incendio, inundatione, factis quibusdam impensis, præservare conatur. Lex, in hâc occasione, repræsentat absentem, et ipsius loco consensum dat actioni alterius partis; propterea fictione juris obligationem contractûs huic gestioni per suum consensum annectit. Ex his patet quasi-contractum naturalem verum esse contractum, cùm vero constet consensu; et quasi-contractum legalem non nisi impropriè vocari contractum, siqui-

dem abesse potest verus consensus, saltem in unâ parte; ea quippè pars tantùm præsumitur fictione juris se consensum daturam esse, si rem cognosceret vel leges æquitatis observaret. Ob illam præsumptionem lex nomine istius partis consentit, et illi imponit obligationem contractui affinem.

* Ad varios contractus discernendos, ea præcipuè attendenda sunt quæ ad eorum essentiam, vel naturam, vel accidentia pertinent. 1° Ad essentiam alicujus contractûs ea pertinere dicuntur, quibus sublatis, vel contractus deficit, vel in alium omninò diversum convertitur. 2° Ad naturam contractûs spectant ea sine quibus contractus existere potest, sed quæ contrahentes intendere censentur, etiamsi illa expressè non fuerint stipulata. Sic in venditione, venditor naturaliter tenetur de evictione rei venditæ, ac proindè evictionem illam, si opus sit, præstare debet, licèt eam expressè emptori non promiserit. Sed quia non pertinet ad essentiam venditionis, valet conventio inter venditorem et emptorem de eâ non præstandâ. 3° Ad accidentia contractûs revocantur quæ in eo non includuntur, nisi expressè à contrahentibus stipulata fuerint, qualia sunt tempus ad solutionem emptionis, facultas solvendi diversis temporibus, vel alii solvendi quàm creditori. Ita Toullier t. 6, n° 196 et seq.

III. Omnes nunc contractus, quicumque sint, sivè nominati, sive innominati, regulis generalibus sine ullâ exceptione subjiciuntur; regulæ quibusdam speciales contractibus sub respectivo eorum titulo veniunt probandæ, art. 1107. Idcò duæ erunt hujusce Tractatûs partes: 1ª de Contractibus in genere, 2ª de Contractibus in specie.

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Contractus, ut apprimè cognoscatur, considerandus est vel in conditionibus ad illius valorem necessariis, vel in obligationibus quas parit semel initus. Sic duobus

capitibus absolvemus quidquid ad causam et effectus contractuum revocari potest.

CAPUT PRIMUM.

DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

Conditiones ad validitatem contractuum requisitæ petuntur vel ex parte consensûs, vel ex parte contrahentium, vel ex parte objecti seu materiæ contractualis. Hæc quatuor probaturi sumus totidem articulis.

ARTICULUS I.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE CONSENSUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

Consensus verus et propriè dictus veluti anima contractûs habendus est. Dominium acquiritur et transmittitur per contractus; atqui acquisitio et translatio dominii fieri nequeunt absque consensu vero et propriè dicto contrahentium; in eo sita est natura juris stricti ut nemo invitus acquirere possit vel transferre teneatur viâ contractuum, siquidem vinculum dominii in voluntate residet : ergò ad contractum petitur consensus verus et propriè dictus.

Ut autem ille consensus ad contractum valeat, pluribus vestiri debet dotibus et pluribus carere vitiis. Hinc duo paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius.

Consensus ad contrahendum necessarius debet esse 1° internus, 2° externus, 3° mutuus, 4° plenus, 5° actualis, 6° intimatus seu notificatus.

I. *De necessitate consensûs interni.*

Consensus internus ille est qui non fit tantùm in verba contractûs, sed in obligationem et cætera contractûs

essentialia ; atqui talis consensus necessarius est ad contrahendum ; in solo consensu interno reperitur voluntas acquirendi et transferendi ; atqui contractus, utpote actus liber, omnem vim suam accipit à prædictâ voluntate. Vel enim accipit vim suam à voluntate acquirendi et transferendi, vel dicendum est verbis absque animo acquirendi transferendi prolatis inesse vim acquisitivam et translativam juris; atq. verba nuda non habent tantam efficaciam. 1° *Non ex naturâ suâ;* verba enim instituta fuerunt, non ad obligandum, sed ad significandum. 2° *Non ex lege ;* Codex hodiernus varias tradit regulas ad discernendum qualis fuerit in dubio voluntas contrahentium ; imò art. 1156, expressè declarat sensum litteralem negligendum esse ut potiùs servetur intentio quam partes habere solent ; hæc omnia sanè inutilia essent, si lex verbis nudis alligaret vim acquisitivam et translativam dominii. 3. *Neque ex usu ;* ubiquè homines agnoscunt contractus irritos esse, quandò adest error circa substantiam, etiamsi verba pacti seriò proferantur. Cur ità sentiunt ? sanè quia deest consensus in obligationem et cætera contractûs essentialia. Ergò verba nuda non habent vim... ergò contractus vim accipit à voluntate acquirendi et transferendi : ergò requiritur consensus internus.

Hinc nullus est contractus, si partes habeant intentionem non se obligandi, quia obligatio est essentialis contractui; item nullus est contractus, si partes velint se obligare sub levi, quandò objectum est grave, quia obligatio essentialiter conformis esse debet suo objecto ; item nullum est matrimonium, si partes intendant tantùm fœdus dissolubile inire, quia indissolubilitas est aliquid essentiale conjugio christianorum. In dubio an quis voluerit se obligare, expendendum est quænam fuerit voluntas prædominans. Si paciscens ità dispositus fuerit ut nihilominùs contraxisset, etiamsi scivisset ex pacto obligationem oriri, efficacior præsumitur animus paciscendi, pactumque voluit contrahens. Si autem paciscens ità constitutus fuerit ut pactum non iniisset, si cognovisset talem obligationem oriri ex pacto, præva-

luit animus non contrahendi, et irritum est pactum. Sic enim discernitur quandonam voluntas fuerit absoluta vel conditionata. Observes autem valere contractum etiamsi contrahens non habeat intentionem implendi obligationem; aliud est enim obligationem suscipere, aliud est eam implere; unum essentiale est contractui, non verò alterum; ita profectò validè nubit ille, qui habens concubinam nubit absque animo illam dimittendi. Ea tamen intentio, quandò externè manifestatur, indicat satis communiter contrahentes nolle seriò obligationem sibi imponere, maximè in contractibus gratuitis; si quis, v. g., dicat Joanni: *Tibi do* 100 *aureos*, *sed eos nunquam habebis;* ille meritò præsumitur nolle sincerè dare, quia nemo judicandus est velle absque ratione seipsum tanquam violatæ fidei reum traducere.

Obj. Illa sententia non est admittenda, quâ semel positâ, omnia bona fierent incerta; atqui ità, admissâ necessitate consensûs interni, siquidem nutarent omnes contractus, cùm nunquam constare possit de consensu interno: erg.

Resp. Nego min. Falsum est, admissâ nostrâ sententiâ, nutare omnes contractus ac proindè incerta fieri omnia bona. Nam in rebus humanis non alia exposcitur certitudo quàm moralis, alioquin in perpetuis versaremur perplexitatibus; atqui adest certitudo moralis homines interiùs consentire contractibus quibus dant consensum externum. Hæc enim certitudo colligitur ex communiter contingentibus; atqui communiter homines consentiunt interiùs in actu gravis momenti, cui præbent consensum externum: ergò..... Esto deniquè, fictè consentiat unus è contrahentibus; eo ipso bona non fiunt incerta; nemo enim tenetur credere ei qui asserit se non consensisse, quia sic loquendo non majorem meretur fidem quàm meritus est fictè consentiendo; interea stabit contractus, non quidem vi propriâ, sed firmamento legis, donec probet deceptor se interiùs non consensisse; tunc lex, cadente pacto ob defectum consensûs, dominium transfert ab uno ad alterum in vindictam injuriæ et securitatem commercii... Sed, probatâ etiam fictione consensûs, bona

nihilominùs certa manent, quia deceptor tenetur reparare injuriam quam intulit; porrò medium ordinarium injuriam reparandi consistit in præstatione novi consensûs ac proindè perfectione prioris contractûs. Sic ille qui matrimonium contraheret fictè consentiendo, etsi probare possit se interiùs non consensisse, verum debet præstare consensum, eò quòd puella jam nunc deflorata conveniens matrimonium inire non posset.

II. *De necessitate consensûs externi.*

Consensus externus ille est qui signis exterioribus manifestatur; atqui talis esse debet consensus in contractu. Id patet 1° *fine contractuum;* ex pacto alteruter contrahentium acquirit jus strictum seu jus quod viâ coactionis exigi potest; atq. tale jus non oritur nisi consensus internus exteriùs manifestetur, siquidem tunc causa juris nec cognosci nec acceptari posset : ergò. 2° *Voluntate contrahentium;* contractus non obligant ultra intentionem contrahentium; atqui nemo est qui intendat se obligare ante manifestationem consensûs ritè factam. Usquedùm prodeat exteriùs, voluntas se obligandi non habetur nisi ut merum propositum : ergò; aliundè : ergò.

Hinc ad validitatem contractûs necesse est ut res de quâ fit conventio, ab uno proponatur alteri, et ab eodem altero exteriùs acceptetur. Acceptatio potest esse vel explicita vel implicita : quocumque modò fiat, sufficiens est, modò signis manifestetur.

Varia autem existunt signa quibus consensus ab utrâque parte manifestatur. Alia ad probationem conventionis exiguntur, alia verò ad solemnitatem. Si priora desint, nulla erit obligatio civilis, sed certò exurget obligatio naturalis. Si posteriora autem absint, major erit difficultas quam solvemus ubi *de solemnitatibus contractuum.*

III. *De necessitate consensûs mutui.*

Consensus mutuus ille est qui ab uno datur et ab altero acceptatur; atq. talis esse debet consensus in con-

tractibus. Nam contractus est actus quo res ab uno ad alium transfertur solâ voluntate partium; atq. ea translatio fieri nequit absque consensu mutuo, id est, absque consensu illius qui rem transferre debet, quia extra casum boni publici nemo re suâ privari potest nisi priùs consenserit, et absque consensu illius cui res transfertur, quia nemo invitus acquirit dominium : erg.

Obj. Creditor potest alicui remittere debitum absque istius acceptatione; debitum enim non subsistit nisi mediante voluntate creditoris : ergò, creditore abdicante creditum suum, debitum ampliùs non existit : ergò creditor potest debitori aliquid dare independenter ab istius consensu : ergò labitur necessitas consensûs mutui.

Resp. Neg. ant. Creditor non potest se obligare ex justitiâ ad non petendum debitum, nisi jus aliquod conferat debitori : huc usque enim potuit voluntatem suam revocare, quia omnis obligatio quæ oritur ex solâ voluntate creditoris potest ab ipsomet tolli, cùm nemo directè et per se possit seipsum obligare : porrò nullum jus debitori conferri potest nisi ipse acceptaverit. Namque jus ipsi collatum contra ejus voluntatem, vanum et illusorium esset; istud enim violari posset absque alterius injuriâ, siquidem scienti et volenti, prout habetur ille qui invitus acquireret, injuria non datur : ergò nullum jus alicui transferri potest, nisi priùs ille acceptaverit. Ergò creditor non potest remittere debitum absque debitoris acceptatione. Ita card. Delugo, Disp. 23; Pothier, *des Oblig.* nº 578; Toullier, t. 7, nº 321. Gousset, art. 1282.

IV- *De necessitate consensûs pleni.*

Plenitudo consensûs alia pro contractibus *onerosis* et alia pro *gratuitis* petitur.

1º *In contractibus onerosis consensus debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat cum libertate sufficienti ad peccandum mortaliter;* alioquin non satis consuleretur bonorum conservationi : si enim sufficeret consensus semi-plenus, tunc semi-vigiles, semi-ebrii, semi-fatui,

contractus etiam gravissimos inire possent ; nemo nescit quàm facilè isti decipiuntur: ergò nulla aut ferè nulla esset provisio in bonis vitæ humanæ necessariis. Aliundè quænam obligatio nasceretur ex consensu semi-pleno ? nùm gravis ? sed obligatio gravis oriri non potest ex consensu insufficienti ad peccandum mortaliter, quia tunc effectus suâ causâ major esset; nùm levis ? sed obligatio nulla est quando indeterminabilis est; jam verò indeterminabilis est obligatio quæ oritur ex consensu levi, quia impossibile est illum metiri consensum; ergò nulla oritur obligatio ex consensu semi-pleno. Insuper, nullus est qui intendat suscipere obligationem gravem absque deliberato consensu; porrò talis est obligatio quæ communiter oritur ex contractu : erg.

2° *In contractibus gratuitis consensus debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat non tantùm liberè, sed etiam simpliciter voluntariè, id est, absque ullâ rationabili repugnantiâ.* Etenim in istis contractibus causa præcipua consensûs est benevolentia seu adimpletio beneplaciti; jam verò deficit benevolentia ubi aliqua suboritur repugnantia : ergo nullus est consensus quando abest voluntarium propriè dictum. Hinc nullæ habentur donationes quæ non proficiscuntur ex liberalitate et beneficentiâ.

V. *De necessitate consensûs actualis.*

Consensus actualis *ille est qui procedit ab actu voluntatis hìc et nunc existente vel moraliter perseverante;* atqui talis consensus requiritur in contractibus. Nam is consensus requiritur qui pariat transmissionem juris; atqui solus actualis id efficere potest. Cæteræ mentis dispositiones quæ aliquandò impropriè vocantur *consensus*, sunt potiùs in nobis quàm nostræ, ideòque nullam habent efficaciam; erg.

Undè nullatenùs ad contractum inservire possunt 1° *consensus habitualis* qui magìs est dispositio ad consentiendum quàm verus consensus; 2° *interpretativus* qui datus fuisset, si mens de re cogitasset, qnia aliud est

dicere *consensissem*, et aliud *consensi*; 3° *præsumptus*, seu ille qui præsumitur adfuisse, si de facto abfuerit; præsumptio consensûs longè distat à vero consensu.

Dixi, *ab actu voluntatis hìc et nunc existente vel moraliter perseverante*; etenim præcisè non requiritur ut consensus hìc et nunc detur, alioquin nulla esset actuum humanorum securitas, cùm in hominis potestate non semper sit intentio actualis : sed maximè sufficit ut consensus moraliter perseveret. Ab omnibus admittuntur contractus inter absentes initi; atq. consensus utriusque partis non coexistit physicè in hujusmodi contractibus : ergò satis est ut consensus moraliter perseveret; porrò consensus perseverat moraliter, etiamsi à longo jam tempore fuerit datus, donec revocetur. Consensus enim est aliquid morale ab influxu temporis omninò independens. Idcircò valet contractus, etsi unus è contrahentibus nonnisi post longum intervallum consentiat, modò alter suum consensum non revocaverit et sit adhuc capax consentiendi. Hinc si quis absenti donationem inter vivos fecerit, stat donatio, etiamsi donatarius eam non acceptaverit nisi per aliquod temporis intervallum, dummodò acceptatio facta fuerit, donatore adhuc vivente et in animo donandi perseverante.

VI. *De necessitate consensûs intimati.*

Intimatio est notificatio intentionis contrahendi; illa notificatio considerari potest vel ex parte offerentis, vel ex parte acceptantis contractum.

1° *Ex parte offerentis*, requiritur ut *istius consensus alteri intimetur in ordine ad contractum, et ab eodem ita acceptetur*. Nam ut quis possit ritè acceptare consensum, necesse est ut sciat eum fuisse emissum in ordine ad contractum, et non ad merum propositum enuntiandum; atqui donec fiat intimatio, offerens non censetur dirigere consensum ad contractum ineundum, sed tantùm ad propositum enuntiandum. Si, v. g., Petrus dicat, absente Paulo : *Vendo meum equum Paulo; Paulus adveniens vel forsan absconditus audit et re-*

spondet : Accepto; Petrus in his non contrahit, quia non intendebat contrahere. Erg.

2° *Ex parte acceptantis*, non requiritur *per se ut consensus acceptationis alteri intimetur.* Ad contractum satis est ut consensus utriusque partis concurrat in idem placitum; atqui ità fit, cùm intentio unius fuit alteri intimata et ab isto externè acceptata, etiamsi acceptatio non fuerit offerenti notificata : ergò. Et verò si exigeretur intimatio acceptationis, eodem jure exigeretur intimatio acceptationis acceptatæ, et sic in infinitum ; ex quo impossibiles fierent omnes contractus : erg.

Dixi, *per se*, quia *lege positivâ vel consuetudine vel voluntate contrahentium* statui potest pactum non valere, nisi priùs acceptatio offerenti convenienter significata fuerit. Sic lex voluit donationem inter vivos, in gratiam absentis factam, non perfici donec acceptatio donatarii juxta formam legalem donatori denuntietur, art. 932. Hæc autem decisio donationibus peculiaris est, et nulla subest ratio istam applicandi cæteris contractibus.

PARAGRAPHUS II.

De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat.

Ea dicuntur vitiare consensum quæ impediunt ne consensus talis existat qualis esse debet in contractu. Quatuor sunt hujusmodi vitia, nempe : *error, dolus, vis seu metus, et læsio*, de quibus nempe agendum est in sequentibus numeris.

NUM. I.

De errore.

Error in genere est *æstimatio unius pro alio.* Ideò à multis definitur : *falsum de aliquâ re judicium;* ac proinde meritò discernitur ab ignorantiâ quæ consistit in simplici privatione cognitionis. Hìc de utroque vitio indistinctè loquemur, quia in præsenti materiâ error et ignorantia iisdem subjiciuntur regulis.

Multiplicis generis distinguitur error : alius *substantialis* qui cadit in aliquid contractui substantiale , alius *accidentalis* qui cadit in mera contractûs accidentia. Error autem accidentalis est vel *incidens* seu *concomitans*, vel *antecedens* seu *dans causam contractui*. Error *incidens* is est qui non dat causam contractui , sed solùm alicui istius conditioni aut circumstantiæ , adeò ut sine illo contractus pariter initus fuisset, cum aliis tamen conditionibus, v. g., viliori pretio. Error *antecedens* seu *dans causam contractui* ille est qui ita dat locum contractui ut sine eo contractus non fuisset initus : potest autem dare locum contractui *positivè* vel *negativè;* dat locum *positivè*, quandò reipsà determinat voluntatem ad contrahendum ; v. g., aliquis contrahit præcisè quia putat talem adesse vel non adesse dotem ; dat locum *negativè*, quandò non influit quidem in voluntatem sed tamen talis est ut , eo detecto, voluntatem determinâsset ad non contrahendum , v. g., aliquis emit equum quem noluisset emere , si illum cognovisset debilem.

Error versari potest vel circa *substantiam rei*, de quâ fit conventio , ut si quis emat vitrum , putans esse gemmam ; vel circa *speciem contractûs*, ut si quis intendat domum suam locare , et alter eam emere credat ; vel circa *rei qualitates*, ut si quis emat equum tardum , putans eum esse velocem ; vel circa *personam*, ut si quis pecuniam Paulo det quam Petro donare volebat ; vel denique circa *motivum*, ut si quis aliquid legaverit alteri, quia falsò putat eum esse suum consanguineum. Jam verò triplex est motivum , *determinans* , quod fuit vera causa contractûs et sine quo non fuisset initus ; *excitans* seu *impulsivum* , sine quo contractus initus fuisset , sed minùs libenter ; et *finale*, quod est finis qui in contractu intenditur. His prænotatis ,

Statuitur 1° : *Error substantialis* , quicumque sit , id est , sive *incidens* , sive *dans causam contractui positivè* , sive *dans causam contractui negativè* , irritat contractum jure naturali, et consequenter ante sententiam judicis. Ibi nullus contractus ubi nullus est consensus

circa objectum conventionis ; atq. nullus est consensus in objectum conventionis quandò error substantialis est : *nihil volitum quod non præcognitum :* erg. Sic aliundè Codex civ. art. 1109.

Statuitur 2° : *Error accidentalis incidens nullum irritat contractum*, 1° Non *onerosum ;* error circa accidentia non subtrahit substantiam contractûs intellectui contrahentium, ac proindè non impedit quin contrahentes in eam consentiant : quod maximè sufficit ad validitatem contractûs ; alioquin nutarent omnes contractus, siquidem ferè nullus est in quo non irrepat aliquis error circa circumstantias : ergò error circa accidentia incidens non irritat contractum onerosum. 2° Nec *gratuitum ;* error accidentalis incidens non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius, cùm, detecto isto errore, contractus nihilominùs initus fuisset. Dispositio ineundi contractum, errore etiam detecto, infallibile est indicium, stante errore, voluntarium non rationabiliter minui : erg. : aliundè : ergò error accidentalis incidens nullum irritat contractum. Huic consonat art. 1110. Cùm tamen in eo contractu aliquis reperiatur excessus qui non sit voluntarius, ob occurrentiam erroris accidentalis, is restituendus est, ut inæqualitas ex errore proveniens reparetur.

Statuitur 3° : *Error accidentalis dans causam contractui negativè nullum pariter irritat contractum.* 1° Non *onerosum :* ille enim error, cùm sit tantùm accidentalis, non impedit quin contrahentes cognoscant substantiam contractûs ac proindè in eam plenè et liberè consentiant, siquidem error dans causam contractui negativè nullo modo influit in voluntatem contrahentium. Idcircò nullus è contrahentibus, quandò detegitur hujusmodi error, dicit : *Non consensi*, sed tantùm addit : *Si hoc cognovissem, non consensissem ;* quod satis indicat eos reverà consensisse. 2° Non *gratuitum ;* in contractibus gratuitis non alius requiritur consensus quàm simpliciter voluntarius ; atqui error accidentalis, quandò dat tantùm negativè causam contractui, non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius. Totiès consensus est

simpliciter voluntarius quoties alteri causæ tribui non potest quàm voluntati; atq. error accidentalis dans negativè causam contractui non facit ut consensus tribui possit alteri causæ quàm voluntati; talis quippè error non determinavit voluntatem ad reipsà consentiendum, ut constat ex istius definitione. Quarè consensus totus est à voluntate, ac proindè simpliciter voluntarius: ergò error accidentalis dans negativè causam contractui non irritat contractus gratuitos; aliundè nec onerosos: ergò nullum irritat contractum. Sic card. Delugo pro utrâque decisione.

Statuitur 4°: *Error accidentalis dans positivè causam contractui non irritat contractum onerosum, sed benè gratuitum.* 1° Non *onerosum;* ratio est ex jam dictis: error accidentalis etiam dans positivè causam contractui, non obnubilat contractûs substantiam; ideò contrahentes in eam verè et liberè consentiunt; quo certè consensu perficitur contractus, cùm bonum publicum et securitas commercii exigant ut contrahentes non alligent suum consensum meris accidentibus, nisi illud formaliter exprimatur, alioquin incerti fierent plerique contractus: ergò 1° error accidentalis non irritat contractum onerosum cui positivè causam dedit. 2° Sed irritat contractum *gratuitum* cui positivè dedit causam; error hujusmodi impedit ne contrahentes voluntario puro consentiant in substantiam contractûs, cùm positivè influat in eorum consensum; atq. in contractibus gratuitis requiritur voluntarium purum, ut jam vidimus: erg. Aliundè donator potest et censetur alligare suum consensum his omnibus quæ illum efficaciter determinant; indè non periclitatur bonum commune, et donatarius non potest rationabiliter conqueri sicuti fieret in contractibus onerosis, si partes meris accidentibus regulariter alligarent suum consensum: ergò.

Scholium.

Ex his facilè deducitur omnem et solum errorem substantialem irritare contractus onerosos. Itaque valdè interest cognoscere in quo consistat substantia contractûs. Substantia contractûs est id quod primariò et principa-

liter intendunt contrahentes. Alia est in contractibus gratuitis, alia in onerosis indissolubilibus, alia in onerosis dissolubilibus. Quod est substantia physicè, quandoquè fit accidens in contractu; et vice versâ, quod est accidens physicè, quandoquè fit substantia in mente contrahentium. Ad discernendum id quod verè et propriè substantia habetur in intentione contrahentis, tres delibantur regulæ.

I. Reg. *Illud censendum est substantiale cui utraque vel saltem alterutra pars strictè alligat suum consensum.* Si quis, v. g., dicat interiùs vel exteriùs : Non duco Annam, nisi sit nobilis ; tunc contractus est conditionatus, proindeque, deficiente conditione, nullus. Cùm rarò fit ut exprimatur intentio contrahentium, ea investiganda est sive in verbis, sive in conditione, sive in naturâ, sive in circumstantiis contractûs.

II. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus rem facit inhabilem ad finem à partibus intentum.* Si quis, v. g., petat equum ad prolem gignendam, et ipsi vendatur equus castratus. Ideò fiunt contractus, ut ex rebus acquisitis variæ percipi possint utilitates; hinc cadunt defectu voluntatis, si finis à partibus intentus omninò frustretur.

III. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus tollit omne motivum rationabile agendi.* Si quis filius, v. g., solvat Jacobo 1000 francos quos putat deberi ex legato patris, et inveniatur posteà testamentum recentius quo revocetur primum legatum ; tunc filius habet jus repetendi quod dedit; quia manca est solutio legati defectu substantiali, cùm homines supponi non possint agere sine motivo rationabili.

Conclusiones practicæ.

Concl. 1ª Error circa contractûs speciem, naturam objecti de quo convenitur, et notabilem quotitatem pretii solvendi, quemlibet irritat contractum, quia talis error substantialis est. Hinc si quis putaret emere agrum ab

alio qui donare intenderet, neque est venditio, neque donatio. Item nulla est venditio vasis ærei pro aureo. Item non valet pactum quo quis putat vendi 1000 fr. quod alter existimabat 2000 fr. vendere.

Concl. 2ª Error circa qualitates quemlibet irritat contractum, quandò contrahentes *expressè* vel *implicitè* non intendunt contrahere, nisi res in stipulationem deducta talem habeat qualitatem, quia tunc qualitas fit aliquid substantiale contractui inito, vel, ut aiunt Theologi, redundat in substantiam rei. Hinc si quis diceret expressè, v. g., verbis aut scriptis aut signis, vel implicitè, v. g., dispositione legis, usu locorum, æstimatione communi hominum, se nolle emere vinum nisi burgundinum, vel ducere uxorem nisi nobilem, deficiente qualitate stipulatâ, non validè contraheret. Si autem contrahentes neque expressè neque implicitè in stipulationem qualitatem deduxerint, tanquam conditionem *sine quâ non*, seu restrictivam consensûs, error circa eam, sive sit incidens, sive dederit negativè causam contractui, sive dederit causam contractui positivè, nunquam irritat *contractum onerosum*, quia, non obstante tali errore, remanet consensus circa substantiam. Dixi *contractum onerosum*, quia, ut constat ex anteà dictis, error accidentalis dans positivè causam contractui invalidat contractus gratuitos.

Concl. 3ª Error circa personam quâcum contrahitur, irritat contractum indissolubilem, v. g., matrimonium, quia in eo persona est id quod primariò et principaliter intendunt contrahentes; hinc nullum fuit matrimonium Jacob cum Liâ. In contractibus autem dissolubilibus distinguendum est inter onerosos et gratuitos. In onerosis, error circa personam quâcum contrahitur non irritat ordinariè contractum, quia consideratio personæ est aliquid indifferens in hujusmodi contractibus; hinc valet venditio, si bibliopola librum vendat Paulo quem putat esse Petrum, cui eumdem librum vendidisset, etiamsi non errasset. Si tamen, ut extraordinariè contingit, consideratio personæ sit causa præcipua conventionis; v. g., *ha-*

here volo tabellam ab insigni pictore, putà, à David confectam; loco Davidis quem in particulari intendo, quia ejus laudes prædicant coævi, adeo alium ejusdem forsan nominis, sed inferioris notæ, cui tabella patris vel matris ex errore mandatur; tunc nulla est conventio, eò quòd ratio personæ in eo casu substantiam pacti ingrediatur, art. 1110. E contrà, in dispositionibus gratuitis error circa personam plerumquè irritat contractum, quia donationes vel promissiones vel mutua communiter fiunt in favorem talis vel talis personæ, ita ut consideratio personæ in substantiam redundet; hinc irrita est donatio, si extraneus vel inimicus sit ille cui dare volo, quia meus est consanguineus vel amicus. Si verò ratio personæ sit tantùm causa accessoria in intentione dantis, ut quandoquè evenit, v. g. volo maximè dare eleemosynam pauperi, sed do libentiùs ei qui occurrit, quia eum pium esse existimo, profectò valet donatio, etsi forsan ille pietate careat.

Concl. 4ª Error circa motivum *determinans* nunquam irritat contractus onerosos, quia error dans etiam positivè causam contractui, illum nec irritum nec rescindibilem facit : idem error irritat contractus gratuitos, quia error circa motivum determinans nihil aliud est quàm error dans positivè causam contractui. Error circa motivum *excitans* nullum irritat contractum nec onerosum nec gratuitum; ratio est quòd ille error sit tantùm accidentalis incidens, vel ad summum dans negativè locum contractui. Deniquè error circa motivum *finale* quemlibet invalidat contractum, quia tunc deficit consensus in substantiam. Hinc nullum est matrimonium illius qui comparti non dat jus in corpus suum.

* Olim nonnulli docuerunt hæc tantùm intelligenda esse de errore facti, quia error juris non præsumebatur, ac proinde valori contractûs non officiebat; sed hodie error juris et error facti eamdem vim dissolventem habere agnoscuntur, exceptis paucis casibus lege definitis, quandò sunt causæ præcipuæ contractûs. 1° Jure civ. art. 1109, decernit generaliter et absque distinctione caducum esse

consensum ex errore datum ; porrò *ubi lex non distinguit , nec nos distinguere debemus.* Eo magis ab omni distinctione prohibemur, quòd redactores Codicis non ignorarent controversias circa errorem juris exortas : erg. 2° Ratione ; non minùs error juris impedit consensum quàm error facti juxtà axioma : *Nihil volitum quod non præcognitum.* Ità sentiunt Toullier, t. 6, n. 59; Duranton, t. 1, p. 309; Pardessus , droit com. t. 2. p. 20. Hinc, ait D. Gousset sub art. 1110, qui solvit consanguineo partem hæreditatis falsò putans illum jura ad eam habuisse, rem solutam revocare potest, quia solutio nonnisi ex errore acta fuit.

Dixi , *exceptis paucis casibus* , quia error juris non nocet in confessione judiciariâ, art. 1356, nec in transactionibus , art. 2052.

NUM. II.

De dolo.

Dolus est *omnis calliditas , fallacia aut machinatio ad alterum decipiendum adhibita.* Ex hâc definitione sequitur *dolum* differre ab *errore. Dolus* supponit in uno contrahente intentionem alium decipiendi ; *error* autem absque illâ intentione consistere potest.

Duplex est dolus : alius *positivus* , cùm aliquid fit aut dicitur quo alter in errorem inducatur ; alius *negativus* , cùm aliquid simulatur aut culpabiliter reticetur. De posteriore dicemus ubì de venditione. Hic statim agendum de priore.

Cùm dolus positivus duos principales pariat effectus , nempè errorem in mente alterius et injuriam decepto , sub duplici respectu considerari potest. Quatenus producens errorem subjicitur principiis quæ mox exposuimus pro variis erroribus ; hinc contractus ex dolo initus nullus est in omnibus casibus in quibus nullus est contractus ex errore peractus , quia ratio est omninò eadem , scilicet defectus consensûs ; simili jure , contractus ex dolo initus , validus est in omnibus casibus in quibus valet con-

tractus ex errore celebratus, quia sufficiens præbetur consensus. Quatenus pariens injuriam ergà deceptum, subjacet statutis de quibus infrà.

Statuitur 1° : *Dolus substantialis*, id est, *causans errorem circa speciem contractûs, vel rei naturam, vel quotitatem pretii notabilem, vel qualitatem omninò consensûs restrictivam, vel personam quæ causa sit præcipua conventionis, vel denique motivum finale pacti, contractum irritat.* Si enim error sine dolo in his casibus sufficiat ad irritandum consensum, quantò magis sufficere debet, si cum dolo conjungatur? erg.

Statuitur 2° : *Dolus accidentalis incidens nec irritat nec rescindit ullum contractum.* 1° Non *irritat ;* onerosus validus est quoties adest consensus circa rei substantiam, et gratuitus quoties adest voluntarium simpliciter dictum ; atq. dolus accid. incid. neutrum impedit ; non consensum circa substantiam, cùm dolus sit tantùm circa qualitates ; non voluntarium simpliciter dictum, cùm dolus incidens nullo modo influat in determinationem voluntatis : ergò dolus accid. incid. nullum irritat contractum. 2° *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandum injuriam uni contrahentium ab altero illatam ; atq. contractus cum præfato dolo initus, sive ille sit onerosus sive sit gratuitus, dici non potest doli effectus, cùm dolus ex hypothesi sit tantùm incidens ; itaque satis est, ad reparandam inæqualitatem ex dolo provenientem, ut pretii excessus quem, sublato dolo, non solvisset aut non donâsset contrahens, decepto restituatur. Erg.

Statuitur 3° : *Error accidentalis dans negativè causam contractui similiter non irritat nec rescindit ullum contractum.* 1° *Non irritat* contractum *onerosum*, cùm dolus accidentalis non tollat consensum circà rei substantiam ; neque *gratuitum*, cùm dolus dans negativè causam contractui non impediat voluntarium simpliciter dictum, siquidem talis dolus, ut explicavimus in definitione, minimè influxit in determinationem voluntatis : ergò 1° error accidentalis dans negativè causam contrac-

tui non irritat contractum. 2° *Nec rescindit.* Eatenùs dolus nocere posset contractui, quatenùs illius esset causa efficax; atqui non est causa efficax contractûs; hoc verum est, sive agatur de oneroso sive de gratuito, cùm talis dolus ad hanc breviorem formam nunquam reduci possit : *determinavi ad contrahendum :* erg.

Statuitur 4° : *Dolus accidentalis dans positivè causam contractui non irritat onerosum, sed benè gratuitum; rescindibilem tamen facit onerosum ad nutum partis læsæ, si contractus naturâ suâ sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente.* Tres illæ partes seorsim probantur.

1° *Non irritat contractum onerosum.* Si eum irritaret, vel ob defectum consensûs, vel ob injuriam illatam; atqui neut. non 1^um^; dolus ille, utpote accidentalis, non tollit consensum circa principale objectum contractûs; ideo efficit tantùm ut consensus sit involuntarius secundùm quid, non verò simpliciter; jamvero consensus involuntarius secundùm quid sufficit in contractibus onerosis : erg. Non 2^um^; ex eo quòd injuria illata sit, sequitur eam esse reparandam; porrò ad hoc non est necessarium ut contractus sit irritus; injuria sufficienter reparatur, cùm contractus rescindibilis est ad nutum illius qui dolum passus est. Erg. 1° dolus accid. dans positivè causam contractui non irritat onerosum.

Sed 2° *irritat gratuitum.* In contractibus gratuitis requiritur voluntarium plenum; atq. plenitudo consensûs cessat ubi dolus etiam accidentalis dat positivè causam contractui, siquidem in eo casu tribui non potest soli voluntati : ergò 2° dolus accid. dans posit..... irritat contractum gratuitum.

3° *Rescindibilem tamen facit contractum onerosum, ad nutum partis læsæ, si contractus naturâ suâ sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente.* Cùm in contractibus ineundis jus habeamus considerandi, deliberandi et varia pensandi motiva, qui dolo determinavit alium ad contrahendum, reus est ergà illum injustitiæ violando istius libertatem : ergò debet

illam reparare, etiam ante sententiam judicis, ac proindè tollere incommoda ex dolo orta, et consequenter deceptum ponere in statu libertatis in quo erat ante contractum; quod fieri non potest nisi contractus sit rescindibilis ad nutum partis læsæ : ergò. Sic insuper art. 1116.

Dixi 1° : *ad nutum partis læsæ*, quia contractus sic initus obligationem producit in deceptore, ità ut ille non possit eum rescindere, si alter huic stare velit, alioquin decipienti fraus patrocinaretur, cùm fructum perciperet ex dolo.

Dixi 2° : *si contractus sit naturâ suâ solubilis*, quia in contractibus qui statum habent naturâ suâ firmum et irrevocabilem, v. g., in matrimonio, voluntas se accommodat naturæ conventionis, et consentit absolutè et independenter à conditionibus quæ substantiam talis contractûs non ingrediuntur.

Dixi 3° : *si dolus ab altero contrahente culpabiliter proveniat*, quia si dolus proveniret à tertiâ personâ absque ullâ participatione contrahentis, contractus non esset rescindibilis. 1° Neque *jure naturali.* Contractus non fiunt rescindibiles eo jure nisi ad reparandam injuriam quam unus è contrahentibus alteri intulit; hoc in casu, injuria tota venit à tertiâ personâ; erg. 2° Neque *jure positivo.* Legislator rescindibilem declarando contractum initum ex dolo qui provenit ex compartis machinationibus, satis indicat validum esse, si oriatur à tertiâ personâ. Sic art. 1116 interpretantur, Toullier, t. 6, n° 93; Duranton, t. 1, n. 94; Pigeau, t. 2, p. 13, edit. 1818. Nec obstat quòd contrahens censeatur fructus percipere ex injustitiâ tertii, si contractus nonsit rescindibilis ad nutum decepti, etiam quandò dolus provenit ex machinatione personæ paciscentibus extraneæ. Tunc fructus non ex injuriâ, sed ex contractu valido percipiuntur. Si tamen deceptus minùs reciperet quàm dedit, cùm in contractu oneroso debeat esse æqualitas, alter contrahens hanc inæqualitatem compensare teneretur, quia nemo ditescere debet cum alterius detrimento.

NUM. III.

De vi seu metu.

Vis est *motio à principio extrinseco contra mentis inclinationem nobis impressa.* Aliquandò *physica* est, v. g., si quis violenter apprehendens manum alterius, illam duceret ad subscriptionem contractûs delineandam, ea manifestè omnem consensum perimit. Aliquandò autem *moralis* est, cùm minis et aliis hujusmodi producitur: ea nihil aliud est quàm metus de quo præsertim dicendum habemus.

Metus in genere definitur: *mentis trepidatio* seu *perturbatio ob aliquod malum imminens*, art. 1112. Ex hâc notione patet ad verum metum constituendum duo requiri, scilicet trepidationem mentis et malum præsens seu instans. Nec refert utrùm illud malum alicui vel ipsius parentibus immineat. Satis est ut naturâ suâ, attentis consanguinitate vel proximitate personarum quibus instat, animum contrahentis vividè commoveat; art. 1113.

Multiplex distinguitur metus. 1° Alius est *levis*, alius *gravis*. Levis est ille quo reformidatur malum leve aut etiam grave, sed improbabile; gravis ille est quo reformidatur malum grave et probabiliter imminens, v. g., mors, mutilatio, incarceratio, bonorum amissio. Ille metus potest esse absolutè vel relativè gravis, prout commovet hominem fortem, quales sunt omnes qui viri dicuntur, vel afficit tantùm hominem meticulosum, quales sunt mulieres, senes et pueri. In hoc discernendo habenda est ratio ætatis, sexûs, conditionis, personæ. Ad metum gravem revocatur *metus reverentialis* seu timor habendi parentes aut superiores diù et graviter infensos; in foro interno metus ille gravis esse potest, etiamsi non præcedant graves minæ aut verbera, quia vir constans grave malum reputat indignationem diuturnam parentis vel superioris cum quo jugiter versatur; in foro autem externo metus reverentialis non gravis censetur, nisi præcesserint graves minæ aut verbera; art. 1114 Cod. civ.

2° Metus oriri potest à principio *intrinseco* vel à principio *extrinseco*. Oritur à principio intrinseco, quandò procedit à causâ intrinsecâ ei qui timore movetur, v. g., à morbo; oritur à principio extrinseco, quandò excitatur à causâ extrinsecâ ei qui timore percellitur. Illa autem causa potest esse vel *necessaria*, v. g., incendium, inundatio, naufragium; vel *libera*, v. g., homo aut aliud ens liberum.

3° Metus à causâ liberâ proveniens incuti potest *justè* vel *injustè*. Justè incutitur, quandò fit ab eo qui legitimam habet potestatem inferendi malum quod minatur, v. g., à judice qui sonti mortem minatur nisi revelet complices criminis. Injustè incutitur, quandò fit ab eo qui legitimam non habet potestatem infligendi malum quod minatur, v. g., à sicario qui mortem alicui intentat ut istius crumenam obtineat.

4° Metus denique incuti potest vel directè ad obtinendum contractum, vel ad alium finem à contractu distinctum, v. g., ad ulciscendam injuriam. Quibus positis,

Statuitur 1° : *Metus levis nullum irritat contractum.* Talis metus non solet mutare voluntatem contrahentium ; *in moralibus enim parum pro nihilo reputatur ;* quapropter legitimè præsumitur metu levi contractum non irritari ; undè in foro externo ob istam præsumptionem nulla datur actio ad dissolvendum contractum ex metu levi initum. Si forsan metus levis, id est, conceptus occasione levis mali, gravem excitaret in mente trepidationem, meritò censeretur in foro conscientiæ gravis et iisdem resolveretur principiis.

Statuitur 2° : *Metus gravis, quo stante homo non manet suî compos, quemcumque irritat contractum.* Ratio est quia tunc non adest consensus plenus et perfectus, qualis requiritur, ut vidimus, ad valorem contractûs. Homo autem censetur non manere suî compos ad contrahendum, quandò rationis usus omninò tollitur, vel ità impeditur ut jam non sufficiat ad peccatum mortale.

Statuitur 3° : *Metus gravis, quo stante homo manet suî compos, quandò oritur à causâ necessariâ sive in-*

trinsecâ sive extrinsecâ, non dirimit contractum. Si dirimeret, esset vel defectu consensûs vel ob injuriam illatam; atqui neutrum. Non 1^um^; adest consensus sufficiens, cùm ex hypothesi homo fuerit suî compos, et à se ipso ad majus malum declinandum elegerit contrahere. Non 2^um^; abest injuria, cùm libertas hominis non sit absoluta et independens à causis necessariis in quibus Deus agnoscendus est, alioquin caderent omnes contractus, siquidem nullus est qui unâ vel aliâ ratione non moveatur ad contractum ineundum. Hinc obligant vota, ingruente tempestate, emissa, vel promissiones in morbo actæ pauperibus vel ecclesiis.

Statuitur 4° : *Metus gravis, quo stante homo manet suî compos, quandò oritur ex causâ liberâ sed justâ, non dirimit contractum.* Si dirimeret, esset defectu consensûs vel ob injuriam; atqui neutrum... 1° Adest ex hypothesi consensus sufficiens ad peccandum mortaliter, ac proinde ad suscipiendam gravem obligationem. 2° Abest injuria, cùm alter metum incutiendo jure suo utatur. Hinc debitor ritè in carcerem conjectus, quia debitum suum non solvit, petere non potest irritationem contractûs quem in vinculis cum creditore iniit.

Metus autem gravis, quo stante homo manet suî compos, quandò incutitur à causâ liberâ et injustâ, varias patitur decisiones pro variis contractibus. Itaque vel consideratur in contractibus gratuitis, v. g., donatione, vel in onerosis indissolubilibus, v. g., matrimoniis, vel in onerosis dissolubilibus, v. g., venditione.

I. *In contractibus gratuitis.*

Si metus gravis, quo stante homo manet suî compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, irritat contractus gratuitos. Etenim hujusmodi contractus necessariò procedunt à voluntario puro, quia essentialiter actus liberalitatis sunt; atqui certè tollitur voluntarium purum, quandò contractus initus est ex metu injusto; erg.

II. *In contractibus onerosis indissolubilibus.*

Si metus gravis, quo stante homo manet suî compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, contractum indissolubilem probabiliter non irritat jure naturali, sed benè jure civili, quando incutitur in ordine ad contractum. Si enim matrimonium esset irritum jure naturali, vel ex defectu consensûs vel ob injuriam reparandam; atqui neutrum: non 1um; quia remanet ex hypothesi libertas sufficiens ad peccatum mortale. Sanè convenientius esset ut matrimonium, ob suam indissolubilitatem, pleniore iuiretur consensu quàm cæteri contractus dissolubiles: sed quod est congruum non eo ipso tanquam necessarium jure naturali præcipitur; alioquin metus gravis, quo stante homo manet suî compos, similiter irritaret contractum, quandò provenit ex causâ naturali vel justâ, siquidem non minùs restringit voluntarium: erg. Non 2um; nam non desunt casus in quibus matrimonium perfectè constituitur, licet per istius validitatem tollatur medium reparandi injuriam, ut patet in eo qui post violentam virginis defloration quam reparare non potest nisi eam ducendo, alteri nupsit: erg.; aliundè: ergò metus de quo suprà non irritat contractum jure naturali.

Quidquid sit de hâc opinione quam tenent Sanchez, Delugo, Billuart cum majori parte Theologorum contra non paucos, pro praxi scire sufficit matrimonium jure positivo irritari, quandò fit metu gravi et injustè incusso ab altero contrahente in ordine ad contractum obtinendum.

III. *In contractibus onerosis dissolubilibus.*

Si metus gravis, quo stante homo manet suî compos, injustè incutiatur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ in ordine ad contractum obtinendum, eum non irritat, sed rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est. 1° *Non irritat contractum;* si irritaret, vel defectu consensûs vel ob injuriam; atqui neutrum. Non ob defectum consensûs, quia adest

2.

voluntarium mixtum, cùm ex hypothesi contrahens maneat suî compos, quod sufficit in contractibus onerosis. Non ob injuriam; satis est ad reparandam injuriam, ut vexatus suam recuperet libertatem, obtinendo facultatem rescindendi contractum, siquidem libertate privatus fuerat : ergò 1° metus de quo suprà non irritat contractum. 2° *Sed illum rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est.* Etenim ille metus infertur vel ab altero contrahente, vel à tertiâ personâ; atqui in utroque casu rescindibilem facit contractum. Si incutitur ab uno contrahente, evidens est contractum rescindibilem esse ad nutum alterius contrahentis; qui enim metum incussit, commisit injustitiam quam reparare tenetur; porrò eam reparare nequit nisi relinquendo alteri contrahenti quem metu percussit facultatem rescindendi contractum : ergò si metus incutitur ab altero contrahente, contractus rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam passus est. Item si metus incutitur à tertiâ personâ, contractus similiter rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam patitur. Non minùs injustum est positivè consummare injustitiam quàm eam inchoare; atq. si in hoc casu compars innocens recusaret rescissionem contractûs, positivè consummaret injustitiam, nempe contractum cui injustitia ortum dedit : erg.

Obj. Rescindibilis non est contractus dolo initus, si dolus proveniat à tertiâ personâ : ergò nec contractus metu initus, quandò metus incutitur à tertiâ personâ, siquidem metus non magis impedit consensum quàm dolus.

Resp. Plures conati sunt assignare discrimen inter utrumque casum; sed eorum rationes claræ et peremptoriæ non videntur, quia dolus tam influit in consensum quàm metus, cùm ex hypothesi det locum contractui; ideòque, neglectis rationibus forsan subtilioribus, satius est, ad explicandam disparitatem decisionis, recurrere ad dispositionem legis; art. 1111.

Si autem metus gravis, quo stante homo manet sui compos, injustè incutiatur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ, sed non in ordine ad contractum

eum nec irritat, nec rescindibilem facit. 1° *Non irritat*; adest enim voluntarium, sin purum, saltem mixtum, cùm ex hypothesi homo maneat suî compos; porrò illud sufficit in contractibus onerosis: erg. 2° *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandam injuriam; atqui contractus non est effectus injuriæ; metus licèt injustè incussus non fuit causa contractûs, sed tantùm occasio, quâ datâ voluntas contrahentis liberè se determinavit ad paciscendum ut hoc medio evitaret periculum cui subjacebat. Idque verum est, sive metus incutiatur ab altero contrahente, sive à tertiâ personâ; quia in his semper verum est dicere contractum non esse effectum metûs, cùm metus, ex hypothesi, non incussus fuit in ordine ad contractum. Undè si quis detentus à latronibus alicui per viam transeunti decem spoponderit aureos, ut ejus auxilio liberaretur, eam tenetur implere promissionem; metus in eo casu dici non potest causa promissionis, sed tantùm occasio, ac proindè contractus ob metum rescindibilis non est.

Annot. In præcedentibus decisionibus supposuimus contractum ex metu initum semper habere pro objecto aliquid pretio æstimabile, quia si pro objecto haberet tantùm liberationem ab injustâ vexatione, tunc jure naturali nullus esset, non quidem defectu libertatis, sed defectu materiæ pretio æstimabilis, quæ in contractibus onerosis utrinque reperiri debet; porrò cessatio ab injustâ vexatione non est pretio æstimabilis, cùm alteri strictè debita sit, et propterea injustus vexator eam vendere non possit. Hinc nullus est contractus quo quis se obligaret ad aliquid alteri tradendum ut ille cessaret à rixis, conviciis, calumniis et aliis hujusmodi vexationibus.

NUM. IV.

De læsione.

Læsio dicitur adesse quandò non servatur æqualitas in contractibus onerosis; hoc maximè intelligendum est de *commutativis*, quia, in aleatoriis, v. g., censibus vitalitiis,

sponsionibus, assecurationibus, nimis difficile est metiri periculum et spem lucri, ut ordinariè, saltem in foro externo, certò pronuntiari possit lædi æqualitatem. Tunc læditur æqualitas, quandò illud quod acceptum est ab uno è contrahentibus superat maximum pretium rei in stipulationem deductæ aut minimum non exæquat. Pothier, *des oblig.* n° 33.

ASSERTIO UNICA.

Læsio contractum non irritat, sed quandoquè re cindibilem facit.

Prima pars. Læsio contractum non irritat, neque jure naturali, quia consensum sufficientem non impedit; neque jure civili, quia facultas rescissionem petendi à lege concessa causâ læsionis in conventionibus, eas supponit validas, cùm rescindibile non dicatur id quod p · se nullum est : ergò.

Secunda pars. Læsio quandoquè contractum rescindibilem facit. Ut autem cognoscatur quandonam hunc effectum obtineat, læsio considerari potest *in jure naturali* et *in jure positivo.*

1° *Ex jure naturali. Læsio quæcumque etiam levissima vitiat aliquo modo contractum, et obligat lædentem ad reparationem damni, sive ex dolo, sive ex metu, sive ex errore intervenerit.* Ratio est, quia in contractibus onerosis requiritur æqualitas, et quodcumque damnum injustè illatum jure naturali reparandum est. Undè in foro interno nullum est discrimen inter majores et minores, nec inter varias contractuum species, quoad necessitatem reparandi damna ex læsione secuta.

2° *Ex jure civili. Læsio non omnes conventiones vitiat; sed eas tantùm quæ proveniunt ex quibusdam contractibus, vel respiciunt certas personas;* art. 1118. De iis sigillatim agemus, potissimùm ubi de contractibus in specie. Interèa principia generalia exponemus circà præcipuos effectus læsionis. Ad eos feliciùs attingendos, expedit distinguere inter personas quæ læsæ fuerunt : vel majores vel minores sunt.

Si prius, majores non possunt rescissionem causâ læsionis invocare, nisi in casibus et sub conditionibus à lege expressis; ità art. 1313. Illi autem casus sunt 1° variæ partitiones sive hæreditatis, sive communitatis conjugalis, sive societatis commercialis, quandò læsio excedit quartam partem bonorum, art. 887, 1476, 1872. Sed rescissio impediri potest, si læso solvat alter supplementum suæ partis et damnum compenset, art. 891. 2° Venditiones bonorum immobilium quæ alienari possunt absquè auctoritate judicis, quandò venditor expertus est læsionem quæ excedat septem ex duodenis partibus valorem rei venditæ, art. 1674. Sed rescissio venditionum potest impediri ab emptore si solvat supplementum justi pretii, sub deductione decimæ partis pretii totalis, art. 1681. Illa decima pars forsan ei relinquitur, ait Delvincourt, t. 3, p. 396, pro expensis subeundis in confectione contractûs.

Extra illos casus non admittitur rescissio. Hinc locum non habet in commutationibus, gallicè *échanges*, ex art. 1706; nec in transactionibus, ex art. 2052; nec in venditione juris hæreditarii uni è cohæredibus istius periculo, sine fraude ab aliis factâ, ex art. 889; nec in venditione rerum mobilium, ex art. 1674.; nec in venditione rerum immobilium quæ alienari non possunt nisi auctoritate judiciariâ, ex art. 1684; denique, etiam in venditionibus bonorum immobilium quæ privatâ auctoritate fieri possunt, in gratiam solius venditoris, non verò emptoris, facultas rescissionis agnoscitur, ex art. 1683.

Si posterius, id est, si minores læsi fuerint, vel sunt emancipati, vel non. Si non sint emancipati, simplex læsio sufficit ut rescissionem obtinere possint in omnibus conventionibus, art. 1305, salvis tamen quibusdam restrictionibus lege expressis, art. 1306, 1308, 1309, 1310, 1311, 1314. Si sint emancipati, simplex læsio dat locum rescissioni in conventionibus quæ excedunt eorum capacitatem, art. 1305, salvis etiam restrictionibus mox indicatis; quoad alias conventiones, æquiparantur majoribus, ut sequitur ex art. 481 et 1305. Undè pro his

conventionibus minores rescissionem invocare non possunt causâ læsionis, nisi in casibus qui facultatem rescissionis concedunt majoribus.

Tempus lege concessum ad obtinendam rescissionem contractûs, læsionis causâ, durat per decem annos, nisi ab aliquâ lege particulari limitationem accipiat, art. 1304. Sic decem anni conceduntur cohæredibus ad rescissionem partitionis postulandam, dùm venditor duos tantùm annos habet ad petendam venditionis rescissionem.

ARTICULUS II.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE LEGUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.

Cùm contractus non tantùm lege divinâ [sive naturali sive positivâ regi debeat, sed etiam legibus humanis, expendendum occurrit quid præscribat non solùm lex divina naturalis aut positiva, sed adhuc lex humana circa contractus. Ut cognoscatur istius efficacia, dicemus 1° de auctoritate quæ competit principi in contractibus; 2° de modo quo princeps usus fuerit hâc auctoritate in Galliis; 3° de regulis ad discernendam vim dispositionum quæ circa præsentem materiam latæ sunt. Hinc tres paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De potestate quæ competit principi circa contractus.

Agnoscunt omnes legislatorem humanum 1° prohibere posse quosdam contractus, utpote civibus noxios vel societati periculosos, quandò non fiunt sub debitis conditionibus; 2° irritare etiam posse eosdem contractus, saltem pro foro externo, cùm isti destituuntur formalitatibus requisitis; 3° [imò posse eos irritare in conscientiâ post sententiam judicis, quia princeps hâc indiget potestate ad bonum commune promovendum. Sed nonnulli principi recusant potestatem irritandi contractus in conscientiâ, maximè ante sententiam judicis, sub prætextu quòd talis potestas ex unâ parte inutilis sit, cùm princeps bonum publicum sufficienter promoveat privando contractum

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

affectibus civilibus, et ex alterâ parte multùm nociva societati, cùm onera gravia et difficilia civibus imponeret exigendo ab eis ut innumeras leges cognoscerent. Nobis probabilior videtur sequens

PROPOSITIO.

Princeps irritare potest contractus in conscientiâ, etiam ante judicis sententiam.

Prob. Potestas civilis, utpotè suprema et independens, non alios agnoscit limites, quandò versatur in suo foro, quàm justitiæ et æquitatis, seu potest quidquid iniquum non est et confert ad bonum publicum, alioquin suprema immeritò diceretur; atqui hæc omnia inveniuntur in contractibus. Scilicet 1°, contractus sunt de foro principis; ii enim directè respiciunt bonum temporale societatis, cujus cura principi devolvitur. 2° Æquitati non repugnat contractus irritari; nulla fit injuria civibus, cùm eo ipso quòd sint membra societatis civilis, principi competat quoddam dominium in ipsorum actiones. 3° Valdè expedit bono publico ut contractus aliquandò irritentur, quia hæc irritatio erit sanctio efficacissima, quâ meliùs removebuntur ab ineundis contractibus viri dolo aut fraudibus famulantes; si enim contractus tantùm prohiberentur, prædicti viri pactis iniquis adhuc faverent, quia sperare possent actum, licet prohibitum, fore tamen validum, si semel initus fuisset: ergò; aliundè: ergò.

Dixi 1°, *in conscientiâ;* si enim leges prohibentes ex omnium confesso vim habeant in foro conscientiæ, cur non eamdem sibi vindicarent efficaciam leges irritantes? Sanè nec Scriptura nec traditio, docendo principibus obediendum esse, distinctionem ullam inducunt; earum verba omninò generalia sunt et absoluta.

Dixi 2°, *ante sententiam judicis;* quia ille modus irritationis multò magis promovet bonum commune; namque, si aliquandò expectanda sit sententia judicis ut contractus irritetur, ab eo ineundo non sufficienter arcebuntur plurimi, qui, spe judicem decipiendi aut corrum-

pendi aut saltem pauperem fatigandi per longam litem, conventionibus dolosis favere persistent : ergò.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° Contractus initus absquè formalitatibus valet jure naturali; atqui quod validum est jure naturali, fieri non potest invalidum jure civili, alioquin jus civile prævaleret juri naturali aut saltem ipsi adversaretur, cùm unum permitteret quod aliud prohiberet : ergò.

Resp. Neg. min. illiusque probationem. Nam plurimi dantur actus jure naturali indifferentes qui, ob circumstantias temporum, locorum, personarum et consuetudinum, fieri possunt periculosi aut scandalosi aut alio modo nocivi societati civili. Ideò æquitati non repugnat quòd jus civile multa prohibeat quæ jure naturali licita sunt. Sic explicantur ferè omnes leges positivæ non solùm irritantes, sed etiam prohibentes. Ratio ulterior et intrinseca hæc est : jus naturale duplex : aliud est *imperans*, quo, omnia in se mala prohibentur, v. g., blasphemiæ, mendacia, perjuria, et omnia essentialiter bona præcipiuntur, v. g., veneratio parentum, cultus Dei, fuga peccati, etc.; aliud est merè *permissivum*, quod nec præcipit nec prohibet, sed permittit, v.g., venationem, piscationem, contractus. Prius super quamlibet potestatem ponitur; sed posterius legislatori humano subordinatur ratione circumstantiarum. Hinc pessimè arguunt illi qui putant sibi invicem quandoquè adversari jus naturale et jus civile, cùm utriusque juris dispositiones non simul coexistant, siquidem dispositio juris civilis incipit ubi cessat dispositio juris naturalis.

Obj. 2° Nullitates jugum intolerabile imponerent civibus, qui aut innumeras leges cognoscere deberent ne eorum contractus irritationi fierent obnoxii, aut saltem tenerentur proprio nutu se pingui spoliare hæreditate quam accepissent contractu destituto quibusdam formalitatibus : ergò princeps nullitates inducere non potest.

Resp. Dist. ant. Si illæ nullitates afficerent omnes

contractus, concedo; si afficiant tantùm quosdam, nego. Fateor nullitates quæ afficerent omnes contractus ante sententiam judicis, odiosas esse et perdifficiles. Ideò sentimus non convenire ut legislator humanus istiusmodi nullitates multiplicet. Sed maxima non erit difficultas, si pauci sint contractus qui, defectu conditionum à lege civili requisitarum, irritentur ante sententiam judicis, cùm præsertim gravissimæ rationes legitimam faciant talem irritationem, siquidem nemo conqueri potest quòd, bono publico id exigente, sibi imponantur onera omnibus eodem modo contrahentibus communia. Ergò princeps nullitates stabiliendo immeritò præsumeretur exigere aliquid intolerabile.

Obj. 3° Princeps nihil potest ultra exigentiam boni publici; atqui ad bonum publicum satis est ut contractus suis effectibus civilibus privetur : ergò necesse non est ut princeps illum irritet.

Resp. Neg. min. Finis à legislatore intentus non obtineretur, si contractus suo valore civili tantùm privaretur, quia tunc subsisterent conventiones minoris cum tutore, uxoris cum suo conjuge, virginis raptæ cum raptore, etiamsi ob periculum fraudis aut læsionis aut violentiæ, multùm societatis intersit ut similia pacta suâ vi naturali destituantur.

PARAGRAPHUS II.

De modo quo princeps in Galliis usus fuerit potestate irritandi contractus.

Codex civilis triplicem potissimùm recenset nullitatem : 1° *nullitatem pleni juris*, 2° *nullitatem juris*, 3° *rescindibilitatem*. Ita in pluribus articulis, et præsertim in articulo 1117 ubi de tribus nullitatibus fit mentio.

I. *Nullitas pleni juris* ea est quæ contractum reddit invalidum in foro etiam externo, ante quamlibet judicis sententiam. Ea nullitas ab omnibus, et semper, et contra omnes invocari potest. Apud nos non dantur hujus-

modi nullitates, excepto casu de quo art. 692 Cod. jud.

II. *Nullitas juris* est ea quæ contractum reddit invalidum, non quidem ipso facto pro foro externo, sed cùm factum constat per sententiam declaratoriam; undè judex non facit jus, sed declarat; in eo casu lex per se pronuntiat nullitatem, cùm sententia judicis non requiratur nisi ut de facto constet et lex executioni mandari possit; sic nullus est ab initio actus cum tali vitio elicitus. Ea nullitas eumdem parit effectum pro foro interno ac *nullitas pleni juris* pro foro externo.

III. *Rescindibilitas* est species nullitatis quæ contractum reddit invalidum, sed tantùm post sententiam condemnatoriam: in isto casu lex non pronuntiat nullitatem per se immediatè; sed hoc munus relinquit judici qui hâc vice fungitur virtute potestatis quam accipit à lege; sic validus est ab initio actus qui elicitur cum defectu contractum rescindente. Illæ autem nullitates possunt vel producere effectum suum duntaxat à tempore sententiæ, vel habere effectum retroactivum, eò quòd deceat illum, qui jus habuit ab initio postulandi rescissionem, restitui in omnia jura sua. In utroque casu, contractus non dicitur propriè *nullus*, sed *rescindibilis*.

Præcipuum discrimen inter nullitatem juris et rescindibilitatem in eo situm est: ubi agitur de nullitate, sufficit actori probare existentiam facti cùm nullitas annuntiatur; statim ac illuc factum constat, sententia declaratoria, absque ullâ prævià causæ discussione, obtinetur. Ubi autem de rescissione agitur, actor sententiam non obtinebit, nisi priùs demonstret et contractum initum fuisse cum defectu irritativo, et insuper contractum ipsi damnificativum fuisse. Ità Proudhon quem refert et probat Toullier t. 6. p. 108, in notis.

* Nullitates *juris* Codice hodierno admissæ sunt vel *absolutæ* vel *relativæ*. Nullitates absolutæ illæ sunt quæ ordinariè instituuntur primariò in utilitatem publicam, quales sunt illæ quibus irritantur contractus ob turpem causam, stipulatio ad successionem futuram, dispositiones potestati maritali in conjugio derogantes, etc. Nullitates

autem relativæ eæ sunt quæ primariò instituuntur in utilitatem privatorum, quales illæ sunt quibus irritantur contractus ab interdictis, prodigis, uxoribus initi in casibus de quibus mox dicemus. Illæ nullitates in eo differunt inter se: 1° Absolutæ invocari possunt ab omnibus quorum hìc et nunc interest, juxta ea quæ statuit Codex civilis in materiâ matrimonii, art. 184, 191, scilicet ab ipsismet contrahentibus aut eorum parentibus aut ascendentibus aut aliis quorum interest, aut denique à ministerio publico si actus profertur in lite. Relativæ autem invocari possunt tantùm ab iis in quorum gratiam constituuntur, aut à quibusdam personis specialiter lege determinatis. 2° Absolutæ ratihabitione aut lapsu temporis tolli communiter non possunt, quia, cùm ordinariè nitantur in motivo ordinis publici, bonum commune obstat ne ratihabitione aut lapsu temporis firmentur actus ordini publico aut bonis moribus adversantes. E contrà nullitates relativæ semper tolli possunt, aut ratihabitione expressâ contrahentis cui lex concedit jus irritationem contractuum petendi, quia is beneficio legis renuntiare valet, aut lapsu decem annorum, quia, ex art. 1304, tale tempus sufficit ad exstinctionem actionis in nullitatem. Si tandem quibusdam non omninò placeat illa duplex discrepantia, recurremus ad dispositionem legis ut nullitas absoluta à relativâ secernatur. Si lex purè et simpliciter pronuntiet nullitatem, absque ullâ restrictione aut limitatione ad certas personas, erit absoluta, et invocari poterit ab omnibus quorum interest, quia lex moraliter destruit actum, cùm impediat istius effectum, illum reducendo ad conditionem meri facti, ut loquuntur Jurisperiti; si secùs, nullitas erit relativa.

Exinde subindicatur modus quo nullitates absolutæ et relativæ producunt effectum suum. Si nullitas sit absoluta, actus eâ affectus ab initio purè et simpliciter irritus est. Si verò sit tantùm relativa, actus eâ affectus non purè et simpliciter ab initio est irritus, sed conditionatè tantùm, nempe posito quòd eam invocent illi quorum interest; eâ conditione semel positâ, actus fit nullus ab initio.

PARAGRAPHUS III.

De regulis ad discernendum quandò princeps in Galliis usus est facultate irritandi contractus.

Leges irritantes non pariunt eosdem effectus in singulis casibus : id pendet tùm ex naturâ legis, v. g., si sit definitiva proprietatis vel merè præcepti va aut prohibitiva ; tùm ex vitiis actûs quem legislator intendit præcavere, v. g., si sit primariò ordini publico aut bonis moribus contrarius, vel tantùm secundariò vel nullo modo ; tùm ex motivo legislatoris, v. g., si sit ordinis publici vel privati ; tùm ex objecto quod lex sibi proponit attingere, v. g., si sit ipsummet pactum vel duntaxat istius instrumentum ; tùm ex modo quo fertur lex, v. g., si fertur per modum directionis vel tantùm pœnæ. Ad discernendam vim nullitatum valde proderunt regulæ quas primus excogitavit D. Carrière.

* Iª REG. *Quandò lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante sententiam judicis.*

Prob. Irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis actus quo quis disponit de re non suâ aut alienam usurpat proprietatem ; atqui talis est contractus de quo agitur. Cùm enim ad principem pertineat determinare proprietates et dominia rerum transferre pro exigentiâ boni publici, qui legem proprietatis determinativam violat, disponit de re non suâ : ergo. Tunc lex dicitur determinativa proprietatis quando definit cujus sunt dominia, vel ea ab uno ad alterum transfert.

Hinc irritæ sunt in conscientiâ ante sententiam judicis 1° donationes reservationis, statim ab obitu donatoris, quia hæres tunc fit illius dominus, art. 724, 913, 1004 ; 2° conventiones quibus uxor disponeret de bonis quorum proprietatem lex soli marito concedit, et vice versâ, conventiones quibus maritus disponeret de bonis uxoris, art. 1421 et seq., 1551 et seq. ; 3° dispositiones à mortuo civiliter initæ circa bona quorum proprietatem amisit, art. 25 ; 4° pactiones circa res quæ non sunt in commercio, art. 1128.

* II^a^ REG. *Quando lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis.*

Prob. Namque tribuenda est legi efficacia quam postulat finis legislatoris; atqui finis legislatoris exigit ut præfatus contractus irritus sit, 1° *in conscientiâ*, quia legislator in hâc hypothesi, si unquàm, censetur velle uti totâ suâ potentiâ, et medium efficacius adhibere ad conservandum ordinem publicum et bonos mores sine quibus leges sanè deficiunt; 2° *ante sententiam judicis*, alioquin deordinatio quam intendit impedire legislator, sæpè, ob difficultatem sententiam judicis obtinendi, diutiùs protraheretur cum detrimento societatis.

Hinc irritantur in conscientiâ ante sententiam judicis, 1° substitutiones prohibitæ art. 896; 2° conventiones initæ ob causam ex utrâque parte turpem, art. 1131; 3° actus initi in fraudem legis irritantis.

* III^a^ REG. *Quandò lex purè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis.*

Prob. 1° *In conscientiâ.* Legislator, quandò simpliciter et absolutè loquitur, vult legi tribuere totam vim quæ naturaliter illi competit; atqui lex irritans, sicut aliæ leges civiles, parit ex naturâ suâ obligationem conscientiæ: id probavimus in capite præsentis articuli. Nullatenus exigitur ut hæc addatur clausula: *Irritamus in conscientiâ*, aliàs nutarent omnes leges; nulla quippè est quæ eo modo lata sit: ergò. 2° *Ante sententiam judicis;* si enim contractus valeret usque ad sententiam judicis, princeps non attingeret finem suum, scilicet, non removeret à conventionibus vim, fraudem, errorem, metum, vel non impediret ne fiant tales contractus, quia impossibilitas nullitatem juridicè probandi aut timor sollicitudinum quas generant lites, multos averterent à provocandâ sententia

judicis. Undè iniqui aut periculosi contractus semper subsisterent, ac proindè illuderetur finis sapientissimus legislatoris. Itaque lex irritans ferè nihil prodesset iis quibus potissimùm favere debet, nempè, viris pacificis et debilibus qui litem intentare non audent : ergò.

Hinc irritantur in conscientiâ ante sententiam judicis, 1° alienationes immobilium prohibitæ art. 1554, quia inalienabilitas horum bonorum reputatur ordinis publici 2° dispositiones minorum in gratiam tutorum, et ægrotorum in favorem medicorum et quorumdam aliorum, art. 472, 907, 909, 911; 3° donationes sive inter vivos sive causâ mortis in gratiam filiorum spuriorum aut adulterinorum aut incestuosorum factæ, quandò excedunt partem lege præscriptam, art. 762 et 908; honor matrimonio debitus et boni mores obstant ne isti habeantur eodem modo ac filii legitimi.

* IV^a^ REG. *Quandò lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ad nutum illius in cujus utilitatem lex constituta est, modò iste rescissio-nem petat intra tempus lege præscriptum.*

Prob. 1^a^ *pars*, nempe contractus non est in se absolutè invalidus, quia, ex art. 1125, nullitas in his casibus inducta, non est nisi relativa seu conditionata, scilicet posito quòd eam invocent illi in quorum gratiam constituta est : ergò contractus dici nequit irritus antequàm rescissio invocata fuerit ab iis quorum interest : ergò

2^a^ *pars*, nempe contractus rescindibilis est in foro conscientiæ. 1° *Ex textu legis.* Omnis lex censetur attingere forum conscientiæ, nisi clausula obligationem pro foro externo restringat; atqui clausula non apponitur : erg. 2° *Ex fine legis.* Lex intendit providere utilitati eorum in quorum favorem constituitur, v. g., subvenire debilitati minorum, etc. Porrò hunc finem non obtineret, si contractus tantùm rescindibilis esset in foro externo : avari cupidi non deterrerentur ab incundis cum ejusmodi

personis contractibus qui his sint noxii; nam semper sperarent quòd minores conventionibus suis starent ex motivo vel religionis vel honoris vel probitatis in contractibus : ergò.

3ª *Pars*, nempe contractus rescindibilis est ante sententiam judicis. Nam ille cui nullitas opponitur, et cui manifestatur intentio sententiam judicis petendi, non potest non consentire statim rescissioni, quandò causa rescissionis clara et aperta est; alioquin compartem exponeret vel periculo judicii injusti vel saltem expensis sententiæ inutilis : ergò.

Dixi in thesi : *modò ille in cujus gratiam lex constituta est, rescissionem postulet intra tempus lege præscriptum;* cùm enim facultas rescindendi contractum à lege oriatur, ille, cui lex favere intendit, non potest uti privilegio legis nisi per tempus lege præscriptum.

Hinc non absolutè irriti sunt, sed resolubiles contractus initi à minoribus, interdictis, uxoribus absquè consensu mariti, quia lex pronuntians nullitatem horum contractuum non intendit primariò et principaliter bonum publicum, sed privatorum utilitatem, ut patet ex art. 1125 quo declaratur eos qui cum istis contraxerunt non posse rescissionem exposcere. Ita communiter Juristæ.

* Vª REG. *Quandò lex irritans sibi tantùm proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientiæ.*

Prob. In conventionibus duo valdè distinguenda sunt: pactum, gallicè *contrat*, et instrumenta gallicè *actes*. Nemo est qui non videat pactum existere independenter ab instrumento seu scripto quod tantùm adhibetur ut de pacto constet. Sic Petrus et Paulus inter se conveniunt, unus de vendendo, et alter de emendo quodam prædio; en *pactum*, dein vocatur tabellio vel notarius qui contractum excipiat : *ecce instrumentum*. Ideò fieri potest ut conventio valida sit, licèt irritetur instrumentum, et vice versâ, prout princeps vult attingere conventionem ipsam vel solum instrumentum. Ratio est quia leges extendi

non debent ultrà intentionem legislatoris. Ut autem cognoscatur intentio legislatoris, observandum est nullitates conventionis maximè oriri è vitiis intrinsecis, v. g., de fectu consensûs, inhabilitate partium, insufficientiâ materiæ, etc., et nullitates instrumenti præsertim oriri è vitiis extrinsecis, v. g., incompetentiâ notarii, incapacitate testium, absentiâ solemnitatum, etc. Hinc contractus, generatim loquendo, valent in conscientiâ, etiamsi formalitatibus destituantur, quia lex hodierna non exigit eas nisi pro validitate actûs seu instrumenti, adeo ut conventio totam suam vim conservet. Excipiunt quidam donationes, et multi testamenta de quibus alibi specialiùs dicemus.

* VI[a] REG. *Quandò lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto, validus est.*

Prob. Lex irritans, ut exponitur in Tractatu de *legibus*, fundari potest in præsumptione vel periculi vel facti. Si fundetur in præsumptione periculi, qualis est lex irritans matrimonia clandestina ob periculum fraudis, scelerum et incommodorum quæ ex eis oriri solent, obtinet effectum suum in conscientâ, licèt in casu singulari omnia ritè facta fuerint, quia, deficiente facto, nihilominus remanet periculum ne poneretur ac proinde semper subsistit motivum legis. Si autem fundetur tantum præsumptione facti, qualis est lex irritans post mortem interdicti istius actus dementiæ suspectos, nullomodò contractum infirmat, si deficiat factum, quia tunc omninò cadit motivum legis ac proinde legislator non intendit hunc attingere. Ex verbis legis, praxi tribunalium, interpretatione doctorum, unusquisque sciscitabitur an lex fundetur in præsumptione periculi vel facti.

* VII[a] REG. *Quandò lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam judicis.*

Prob. Lex irritans potest esse vel pœnalis, id est, in crimen puniendum, vel directiva, id est, in subjectos

regendos. Si sit pœnalis, contractus irritus est tantùm post sententiam judicis, quia communiter ejusmodi leges non antè solent obligare; secùs, si sit directiva. Jamverò occurrit rarò ut lex irritans sit duntaxat pœnalis; frequentius est ut concurrat in mente legislatoris utrumque motivum, seu criminis plectendi et boni communis procurandi, ità maximè in nullitatibus quæ afficiunt actus mortui civiliter, art. 25.

Summarium.

Ex principiis suprà expositis breviter resumitur efficacia nullitatum quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, vel habilitatem personarum, vel formas in actu adhibendas.

1° Nullitates quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, generaliter vim habent in conscientiâ ante sententiam judicis, quia nituntur vel lege determinativâ proprietatis vel ordine publico.

2° Nullitates quæ respiciunt habilitatem personarum, contractum efficiunt vel irritum ante sententiam judicis, vel resolubilem ad nutum illius in cujus gratiam institutæ sunt, prout nituntur motivo ordinis publici vel privati. Ad primam classem revocantur 1° incapacitas tutoris ad accipiendum à minore, art. 907; 2° incapacitas medicorum et plurium aliorum pro quibusdam acceptationibus, art. 909; 3° incapacitas filiorum spuriorum, adulterinorum, incestuosorum, juxtà sensum art. 762 et 908. Ad secundam classem generatim revocandæ sunt, cum aliquo discrimine inter se, nullitates actuum quos eliciunt minores, interdicti, prodigi quibus datum est consilium, et uxores absque consensu maritorum, art. 1125.

3° Nullitates quæ respiciunt formas in actu adhibendas, spectant vel contractus in genere, vel donationes inter vivos, vel testamenta. Circa contractus in genere communiter admittitur nullitates formæ non attingere forum conscientiæ, quia formalitates tantùm exiguntur ut de conventione constet, adeò ut nullitates solùm instrumentum afficiant; sic lex agnoscit contractus, exceptâ donatione et paucissimis aliis, fieri posse sub sigillo privato, ac

proinde absque ullâ solemnitate. De nullitatibus quæ oriri possunt circa donationes et testamenta, dicemus ubi de donatione et testamentis.

ARTICULUS III.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE PERSONARUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.

Conditiones ex parte personarum requisitæ ad validè contrahendum ortum ducunt vel à jure naturali vel à jure positivo. Plures enim sunt personæ ad contrahendum habiles, spectato solo jure naturæ, quæ jure civili inhabiles efficiuntur. Hinc duplex paragraphus.

PARAGRAPHUS I.

De habilitate contrahentium ex jure naturæ.

PROPOSITIO.

Ex jure naturali, hi omnes et soli qui usum rationis habent, validè contrahere possunt.

Prob. 1° *Omnes;* nam hi omnes validè contrahere possunt qui facultatem habent dominium bonorum suorum transferendi aliasque obligationes sibi imponendi; atqui hæc facultas competit, ex jure naturæ, iis omnibus qui usum rationis habent : ergò 1° omnes qui usum rationis... 2° *Soli.* Consensus in contractibus necessarius fieri debet cum advertentiâ et libertate; atqui soli qui rationis usum habent, talem præstare possunt consensum; ergò; aliundè : ergò. Hinc jure naturali contrahere nequeunt, 1° infantes nondùm usum rationis adepti; 2° perpetuò amentes; 3° lunatici, tempore amentiæ; 4° ebrii, si ebrietas usum rationis pervertat; 5° furiosi, dum in furore sunt; 6° generatim omnes ratione carentes, quandiu eorum status impedit ne verum et sufficientem consensum præstare possint.

Quæ diximus de incapacitate infantium, amentium, etc., relativè ad contractum, eodem jure applicanda sunt quasi contractui, si per quasi-contractum intelligatur, ut

mos est apud Theologos, contractus tacitus, quia infantes, amentes, etc., tàm sunt incapaces consensûs implicíti quàm expressi. Secùs verò, si per quasi-contractum intelligatur, ad sensum Jurisperitorum, obligatio exurgens ex præsumptione legali, quia tunc lex supplet consensum quem una pars præstare non valet. Sic, v. g., inter tutorem et minorem adest quasi-contractus sensu juridico, etsi minor nondum rationis usum habuerit.

PARAGRAPHUS II.

De habilitate contrahentium ex jure civili.

PROPOSITIO.

Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur.

Prob. Ubi lex positiva non obstat, facultatibus naturalibus pro libitu nostro uti possumus; ergò contrahere possunt jure positivo omnes contrahendi capaces jure naturali, nisi lex positiva eos inhabiles reddat. Sic art. 1125.

Dixi : *nisi lege positivâ declarentur inhabiles;* nam si lex positiva quosdam ad contrahendum inhabiles declaret, ii validè contrahere nequeunt, quia legislator humanus, virtute supremæ jurisdictionis, non solùm potest occupare bona, sed etiam præcipere vel irritare actiones civium, quandò id exigit utilitas societatis. Non inde sequitur quòd lex positiva legem naturalem destruat; lex naturalis dictat principes posse, concurrente bono publico, condere leges pro variis circumstantiis in quibus ipsa nec præcipit nec prohibet; jam verò contractus nec præcipiuntur nec prohibentur jure naturæ; ex quo patet nullum conflictum esse inter legem naturalem et legem positivam, siquidem una imperat ubi altera tacet.

Porrò inhabiles ad contrahendum lege positivâ declarantur 1° minores, 2° interdicti, 3° subjecti consilio judiciario, 4° uxores in casibus jure expressis, 5° civiliter mortui, 6° ii generatim quibus lex nonnullos contractus

mire prohibuit; sic art. 1124 Cod. civ. De singulis agemus in totidem numeris.

Antequàm verò istorum capacitatem successivè expendamus, duo notanda sunt : 1° minores, interdicti, prodigi et uxores obligationum suarum irritationem vel rescissionem petere non possunt nisi in casibus lege præfixis. 2° Ii qui cum minoribus, interdictis, prodigis et uxoribus contraxerunt, si ipsi habiles sint ad contrahendum, eorum incapacitatem opponere non possunt; ità art. 1125, cujus ratio est quia unusquisque non ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit, L. 19. § *de div. reg. jur.*

NUM. I.

De minoribus.

In jure novo, minores dicuntur omnes utriusque sexûs qui annum vigesimum primum nondum compleverunt, art. 388. Priùs exponemus legis dispositiones circa minorum capacitatem, et deindè istarum dispositionum efficaciam expendemus.

PUNCTUM I.

De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem.

(Cod. civ. ab art. 388 ad art. 488.)

Inter dispositiones minorum capacitatem determinantes, aliæ spectant minores non emancipatos, aliæ minores jam emancipatos.

I. *De minoribus non emancipatis.*

Minores non emancipati ii sunt qui vel paternæ potestati vel tutoris auctoritati subjiciuntur. Quinam verò sint isti? Ut eos cognoscatis, seriò legendus titulus X Codicis civilis circa tutelam et emancipationem, ab art. 388 ad art. 488. In eo loco fusiùs describuntur officia et onera patrisfamilias et tutoris quoad administrationem bonorum minoris. Scire satis erit pro junioribus theologiæ candidatis minorem sub auctoritate patriâ vel tutoris potestate

constitutum, nunquam contrahere posse proprio nomine etiam cum patris aut tutoris licentiâ. Ab istis minor nondum emancipatus repræsentatur in omnibus conventionibus, proindèque jure civili fit ita inhabilis ad contractus ineundos, ut istorum irritationi vel rescissioni locus detur in casibus lege definitis, art. 1305.

II. *De minoribus emancipatis.*

Minores emancipati ii sunt qui à patriâ potestate vel à tutoris auctoritate per beneficium emancipationis liberati sunt. Duplex autem emancipatio distinguitur: alia *legalis*, quæ fit ipso jure per matrimonium; alia autem *voluntaria*, quæ fit à patre, vel, eo mortuo, à matre superstite, vel tandem, patre et matre defunctis, à consilio familiæ per declarationem expressam coram judice competente, gallicè dicto *juge de paix*, art. 476, 477, 478. Porrò emancipatus in diversâ hypothesi versari potest quoad capacitatem contrahendi. Aliquandò contrahere potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus expressis art. 481, 487; aliquandò contrahere non potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus quos enumerant art. 480, 482; aliquandò etiam contrahere non potest absque consensu consilii familiæ, v. g., in actibus quos referunt art. 483, 484; aliquandò tandem quosdam contractus nullo modo inire potest; sic art. 903, 904. Toullier t. 2. p. 428 et seq.

PUNCTUM II.

De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas.

PROPOSITIO.

ctus pro quibus minores declarantur inhabiles non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, quandò minor lœsus fuit.

Prob. 1° *Actus, pro quibus minores declarantur inhabiles, non sunt ipso facto nulli.* Si enim radicaliter

ulli essent, ea nullitas induceretur jure naturali aut positivo; atqui neutro: non jure naturali; quia minor, statim ac fax rationis ipsi illuxit, præbere potest consensum sufficientem, siquidem eâ ætate Deo per vota quandoquè se obligat: neque jure positivo; lex enim civilis varias tradit regulas ad rescissionem actûs postulandam: porrò eo ipso supponitur contractum jure civili validum esse antequàm rescindatur: ergò.

2° *Sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ;* alioquin vana et illusoria esset lex sapientissima quæ instituta fuit ut minorum inexperientiæ et debilitati succurreretur; homines cupidi non deterrerentur efficaciter ab ineundis contractibus dolosis cum ejusmodi personis; ad id semper incitarentur spe inveniendi minores qui rescissione à lege concessâ uti non auderent in foro conscientiæ: ergò.

3° *Etiam ante sententiam judicis.* Difficultas sententiam rescindentem obtinendi non rarò deterreret à judice adeundo minores qui in suî detrimentum contrahunt; quo non parùm allicerentur ad paciscendum cum iis viri dolo et astutiâ pleni; ita eluderetur lex quâ vix ulla datur sapientior et universalior: ergò.

4° *Quandò minor læsus est;* quia beneficium rescissionis non conceditur minoribus nisi in reparationem damnorum quæ isti passi sunt ex naturâ vel ex consectariis proximis contractûs; id patet 1° *ex textu legis*, quæ manifestè declarat minorem non posse rescissionem petere nisi in casibus jure prævisis, art. 1125; porrò lex agendo de minore supponit læsionem, et ultra non extenditur art. 1305: ergò. 2° *Ex motivo legis*, quæ voluit impedire ne minores deciperentur; porrò si læsi non sunt, facto constat eos non fuisse deceptos: ergò... Undè communiter prævaluit apud Theologos qui circa jus novum scripserunt, illud adagium: *Minor restituitur non ut minor, sed ut læsus.*

Dixi: *generatim loquendo*, quia plurimi dantur casus in quibus rescissio non admittitur: 1° si minor læsus fuerit tantùm casu fortuito aut imprævisо, art. 1306;

2° si læsus fuerit in actibus commercii vel professionis, art. 1308, quia pro his casibus reputatur major, art. 487; 3° si læsus fuerit in contractu matrimonii cui consenserunt illi quorum consensus exigebatur, art. 1309; 4° si delicto vel quasi-delicto alium induxerit ad contrahendum, art. 1310; 5° si major factus approbaverit contractum à se ipso minore elicitum, art. 1311; 6° si ditior evaserit, quia nemo locupletari debet cum detrimento alterius, art. 484.

Facultas rescissionem obtinendi minoribus concessa in suprà dictis casibus decem annis exerceri potest, nisi specialiter breviori intervallo limitata fuerit, art. 1304.

NUM. II.

De interdictis.

(Cod. civ. ab art. 489 ad art. 512.)

Interdicti ii dicuntur qui judicis sententiâ declarantur incapaces se ipsos regendi et sua bona administrandi. Variæ circa eos traduntur dispositiones in Codice, tit. XI, cap. 2, *de interdict.* Ex his tria summatim deducuntur.

1° Contractus ab aliquo initi ante illius interdictionem non sunt ipso jure nulli, sed irritari possunt à judice, modò causa interdictionis manifesta fuerit tempore quo contractus initus est, art. 503. Ratio est quia ipsorum inhabilitas ad contrahendum non provenit tantùm à sententiâ interdictionis, sed etiam et præcipuè à dementiâ, propter quam sententia lata est.

2° Contractus ab aliquo initi post illius interdictionem sunt nulli, non quidem *nullitate pleni juris*, cùm requiratur sententia judicis, nec etiam *nullitate juris absolutâ*, cùm interdictus solus judicis sententiam invocare possit, sed bene *nullitate juris relativâ*, cùm interdictus irritationem obtinere possit absquè ullâ disquisitione causæ, id est, hâc solâ ratione quòd actus facti sint ab interdicto, art. 502. Ex quo patet discrimen inter actus ab interdicto et actus à minore elicitos. Conventiones ab aliquo initæ post illius interdictionem ipso jure irritantur,

ac proindè irritari debent à judice, etiamsi non intervenerit læsio, dùm obligationes minorum, modò debitis vestiantur solemnitatibus, propter læsionem tantùm rescinduntur. Sic ampliori explicatione non indiget axioma: *interdictus restituitur tanquam interdictus, et minor non ut minor, sed tanquàm læsus.*

3° Contractus ab aliquo non interdicto initi generaliter non possunt, eo defuncto, irritari causâ dementiæ, nisi interdictio ante ipsius mortem postulata fuerit, vel dementia colligatur ex ipsomet contractu, vel agatur de donationibus et testamentis pro quibus lex sanam mentem requirit, art. 504, 901.

Not. Cessante interdictionis causâ, cessare debet etiam interdictio, sed non pleno jure; necesse est ut sententia judicis interveniat cum solemnitatibus adhibitis ad interdictionem declarandam.

NUM. III.

De subjectis consilio judiciario.

(Cod. civ. ab art. 513 ad art. 515.)

Consilium judiciarium in duplici casu dari solet, nempè: 1° in casu dementiæ vel imbecillitatis quæ non adeò gravis est ut indigeat remedio extraordinario interdictionis, sed nihilominùs obstat rectæ administrationi bonorum illius qui tali laborat infirmitate, art. 499; 2° in casu prodigalitatis, cùm quis dissipationibus vel comessationibus vel libidinibus bona sua largè profundit, art. 513.

Lex civilis eos, quibus assignatum est consilium judiciarium, efficit inhabiles ad quosdam actus solo proprio nomine exercendos, scilicet ad litigandum, transigendum, mutuum accipiendum, credita percipienda, apochas præstandas, bona alienanda vel ea in pignus aut in hypothecam tradenda absque assistentiâ consilii judiciarii, art. 499 et 513.

Ut istorum cognoscatur capacitas in contractibus ineundis, distinguendum est inter eos qui causâ imbecillitatis, et eos qui causâ prodigalitatis consilio judiciario subjiciuntur.

Priores se habent in ordine ad contractus pro quibus declarantur inhabiles, sicut interdicti communiter habentur in ordine ad contractus in genere, adeò ut illis applicari possint quæcumque diximus circa contractus ab interdicto initos ante vel post sententiam interdictionis, art. 502.

Posteriores, seu prodigi, considerandi sunt priùs vel postquàm consilium constitutum fuerit. 1° Contractus à prodigis initi, antequàm consilium judiciarium ipsis constitutum fuerit, nec sunt irriti, quia constant mutuo consensu et debitâ materiâ; nec rescindibiles, quia, etsi posteà veniant in detrimentum prodigi, nulla prodigo irrogatur injuria, siquidem ille scienter et libenter consensit pacto quo forsan lædítur. 2° Contractus à prodigis initi, postquàm consilium ipsis assignatum fuerit, rescindibiles habentur, si fiant absque assistentiâ consilii judiciarii, et sint ex numero actuum qui prodigis interdicuntur, art. 499, 513. Cæteri contractus, pro quibus prodigi non interdicuntur, omninò validi sunt, etiamsi absque assistentiâ consilii judiciarii facti fuerint.

NUM. IV.

De uxoribus.

(Cod. civ. ab art. 212 ad 226, et ab art. 1387 ad 1582.)

Hìc in memoriam revocanda sunt quæ diximus in Tractatu *de justitiâ* circa diversa uxorum jura, pro variis regiminibus sub quibus vivere possunt conjuges. Ex iis plura paucioribus verbis colliguntur.

1° Mulier sub regimine communitatis validè contractus inire potest pro omnibus actibus commercium spectantibus, quandò vacat commercio publico et separato, art. 220 Cod. civ., art. 5 et 7 Cod. com.

2° Mulier sub regimine communitatis exclusivo, id est, ratione bonorum separata, sive per contractum matrimonialem, sive post contractum per sententiam judicis, alienare potest bona mobilia pro libitu suo, et immobilia administrare, non obstante art. 217, qui, licèt primo intuitu contrarius videatur, ad sola immobilia restringendus est, art. 1449 et 1536.

3° Mulier sub regimine dotali potest alienare bona paraphernalia mobilia, et immobilia paraphernalia administrare, art. 1576.

Extra casus supra memoratos mulier inhabilis est ad quoscumque contractus ineundos absque speciali consensu mariti vel judicis auctoritate, nisi agatur de actibus causâ mortis. Illud constat ex art. 217, 776, 905, et præsertim 1124.

Dixi 1° : *absque speciali consensu mariti*, quia non sufficit consensus generalis in contractu matrimonii datus, sed requiritur consensus mariti pro singulis uxoris actibus; exceptis tamen casibus meræ administrationis bonorum istius, art. 223, 1538.

2° *Vel auctoritate judicis*, quia mulier ad judicem recurrere potest, si maritus consentire nolit, art. 219, aut non possit consentire, ut contingit quandò iste damnatur ad pœnas afflictivas aut infamantes, vel interdicitur, vel abest, vel adhuc minor existit, art. 221, 222, 224.

3° *Nisi agatur de actibus causâ mortis;* quia mulier absque consensu mariti et judicis auctoritate disponere potest de bonis suis per testamentum, art. 226, 905; ratio discriminis est quia, cùm testamentum non sortiatur effectum suum nisi post dissolutionem communitatis, parvi interest marito quænam fuerit uxoris dispositio testamentaria.

Hinc conventiones inter vivos à mulieribus initæ absque consensu mariti vel judicis auctoritate, nullæ sunt, non quidem *nullitate pleni juris*, cùm requiratur judicis sententia, nec etiam *nullitate juris absolutâ*, cùm ex art. 225 et 1125, irritatio prædictorum actuum invocari possit solummodò ab ipsâmet uxore, ejus marito et liberis, sed *nullitate relativâ*, cùm sententia irritans obtineri possit, statim ac probatur actum à muliere elicitum fuisse, etiamsi ea nullam læsionem passa fuerit.

NUM. V.

De civiliter mortuis.

(Cod. civ. ab art. 22, ad art. 34.)

Civiliter mortui ii sunt qui ob aliquas pœnas juribus civilibus privantur, adeò ut respectu societatis ferè habeantur tanquàm defuncti. Undè mors civilis minùs est pœna quàm status pœnam subsequens. Ille status tribus pœnis alligari solet, nempè, damnationi ad mortem, vel ad triremes perpetuas, vel ad deportationem. Adverte pœnis supradictis mortem civilem non priùs annecti quàm istæ executioni mandentur saltem in effigie. Sic damnatus ad mortem omnia sua jura servat, ac proindè dat et accipit sicut alii, donec lictor judicis sententiam exsecutus sit. Gousset, *Expl. du Cod. civ.* in art. 26.

Ut apprehendatur capacitas mortuorum civiliter, ii considerari debent vel quoad bona quæ possident ante mortem civilem, vel quoad bona quæ ipsis obveniunt post mortem civilem.

1° Civiliter mortui amittunt proprietatem bonorum quæ possidebant ante mortem civilem. Ea bona eodem modo transeunt ad hæredes ac si prior dominus reverà mortuus fuisset. Hinc non potest mortuus civiliter de istis disponere partialiter aut totaliter, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per alium contractum, quia esset dispositio de re alienâ, art. 25.

2° Civiliter mortui post mortem civilem nihil accipere possunt, exceptis alimentis, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per successionem, art. 25; sed possunt inire contractus onerosos qui ad jus gentium pertinent, v. g., emere, vendere, permutare, societatem inire, ut non rarò agunt exportati vel remigio damnati; de istis tamen disponere non possunt neque per donationem, neque per testamentum, neque per successionem; bona ita acquisita reipublicæ cedunt statim ac moritur damnatus, art. 33.

Obs. Nullitates quibus afficiuntur actus mortuorum ci-

viliter, ad absolutas pertinent ac proindè vim pariunt in foro conscientiæ ante sententiam judicis, quia vel fundantur lege determinativâ proprietatis, vel nituntur motivo ordinis publici, cui expedit ut non possit validè disponere de bonis suis, qui è societate fuit amputatus.

NUM. VI.

De iis generatim quibus lege prohibitum est nonnullos contractus inire.

Plurimæ sunt personæ quæ impediuntur à quibusdam contractibus ineundis.

1° Tutor non potest emere bona minoris in suâ potestate constituti, nec ea conducere absque legali approbatione consilii familiæ, nec ullam juris aut crediti cessionem acceptare adversùs pupillum; art. 450.

2° Conjuges inter se venditiones facere nequeunt nisi in tribus casibus designatis art. 1595.

3° Surdus-mutus à nativitate neque donare, neque accipere, neque alios inire contractus per se potest, nisi sit sufficienter instructus; art. 901, 936.

Cæterùm ad ampliorem notionem recurrendum est ad art. 1596, 1597, et maximè ad contractus in specie.

ARTICULUS IV.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE MATERIÆ REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1131.)

Materia contractuum coalescit ex omnibus bonis quæ subjacent dominio hominis; nam illa bona ab uno ad alterum voluntate privatâ transferri possunt, vel quoad dominium, vel quoad usum, vel quoad administrationem.

Sub nomine autem boni venit sive res mobilis aut immobilis, sive ususfructus rei, sive usus, sive simplex possessio, sive factum, sive omissio facti. Hoc sequitur ex definitione contractûs quo unus vel plures se obligant ad aliquid dandum, vel faciendum aut non faciendum; art. 1126. Quædam tamen requiruntur conditiones ut res aliqua possit esse materia seu objectum contractûs.

Prima conditio : *ut res sit possibilis tum physicè tum moraliter ; physicè*, id est, non excedat vires absolutas hominis aut relativas agentis, quia ad impossibile nemo tenetur; *moraliter*, id est, nullâ lege prohibeatur, quia non datur vinculum iniquitatis. Si verò objectum partim esset possibile et partim impossibile, tunc, relictâ parte impossibili, implenda esset pars possibilis, quia ex axiomate juris : *Utile non debet per inutile vitiari.* Hæc decisio intelligitur pro casu quo divisibilis esset obligatio, quia, si res foret indivisibilis, nullus omninò haberetur contractus ; contrahentes in hâc hypothesi rationabiliter præsumuntur voluisse se obligare vel ad totum vel ad nihil ; porrò ad totum noluerunt se astringere, cùm istud sit impossibile : ergò nullam intenderunt sibi imponere obligationem.

Secunda conditio : *ut res existat vel saltem probabiliter futura sit ;* jus non potest acquiri in rem quæ nec existit nec probabiliter futura est ; talis res nec pretio æstimabilis est, nec in commercio humano posita, sed merum nihilum. Hinc irritus est contractus de domo quæ jam periit tempore quo inita fuit conventio. Sed res probabiliter futura, v. g., lucrum ex negotiatione speratum, fructus in agro nascituri, jactus retis in mare, objectum pacti esse potest, quia communi hominum apprehensione hæc omnia æstimantur. Prohibetur tamen jure civili omnis stipulatio circa successionem futuram, etiamsi fiat cum consensu illius cujus sunt bona, art. 791, 1130 et 1600, nisi quis in gratiam conjugis vel liberorum disponat contractu matrimoniali de bonis quæ tempore mortis suæ sibi supererunt, art. 1082 et seq. ; eâ stipulatione incitarentur homines ad desiderandam et fortè ad procurandam mortem proximi.

Tertia conditio : *ut res sit determinata quoad speciem, v. g., bos, equus ;* alioquin contractus nullum jus conferret aut nonnisi illusorium et facili prorsus modo illudendum. Hinc caderet pactum quo quis se obligaret ad tradendum animal in genere, absque ullâ speciei designatione, art. 1129. Verùm non requiritur ut res in stipula-

tionem deducta quoad qualitatem et quantitatem determinetur; satis est ut ex lege, consuetudine et aliis adjunctis colligi possit quænam fuerit intentio contrahentium, art. 1156. Debitor in eo casu nec rem in suâ specie optimam dare tenetur, nec potest rem pessimam comparti tradere; art. 1246; necesse est ut præbeatur res apta ad usum cui destinatur; art. 1641.

Quarta conditio : *ut res sit pretio æstimabilis*, id est, utilis aut rationabiliter jucunda; stipulationes enim, ait Jus romanum, fiunt ut unusquisque acquirat quod suâ interest. Hinc nullæ sunt conventiones quarum objectum aut inutile aut ridiculum aut turpe est. Sed, ut observat Toullier, t. 6, pag. 146, contractus non est irritus, nisi inutilitas rei constet; quod rarissimè contingit ubi agitur de aliquâ re tradendâ.

Quinta conditio : *ut res sit in commercio*, id est, acquisitioni vel alienationi obnoxia, art. 1128; res extra commercium poni potest vel *jure naturali*, v. g., aer, lumen, mare et omnia usûs inexclusivi; vel *jure divino*, v. g., sacramenta, gratiæ, virtutes et omnia merè spiritualia aut spiritualibus intrinsecè annexa, ut labor ordinarius iis annexus; vel *jure civili*, v. g., pontes, viæ publicæ, mœnia et omnia quæ ad rempublicam pertinent titulo supremæauctoritatis, et fieri nequeunt dominia privata, quin mutent naturam, art. 538, 540, 541.

Sexta conditio : *ut res sit propria dantis*, id est, sub dominio illius qui eam tradit; quia *nemo plus juris in alium transferre potest quàm habet ipse;* hinc generatim irritæ sunt jure naturali et positivo conventiones quibus res actu aliena ab aliquo ad alium transfertur; ita præsertim art. 1021 et 1599. Sed hæc dispositio limitationem patitur, 1° pro bonis mobilibus quæ, etiamsi alienentur ab aliquo alieno, validè acquiruntur donec dominus refunderit pretium acquisitori, quandò ista empta fuerunt vel in foro, vel sub hastâ, vel apud mercatorem publicè hujusmodi merces vendentem; art. 2279 et 2280. 2° Pro pactis commercii quæ, licèt venditor rem alienam alteri tradiderit, eo sensu valent quòd præfatus venditor obligetur ad procurandum emptori rem rei venditæ similem, vel

saltem ad eum indemnem faciendum si invenirì nequeat res æquivalens rei venditæ, alioquin brevi evanesceret commercium; illud admissum fuit in discussione articuli 1599; ita conf. du cod. t. 6. p. 17, Motifs du code, t. 6. p. 92. Ratio est quòd venditor emptori assecurationem præstare debeat contra totalem vel partialem evictionem.

Septima conditio: *ut res sit indebita ex justitiâ accipienti;* alioquin contractus caderet defectu objecti, siquidem nullum jus novum conferret ei cui res transferretur, cùm, ex hypothesi, hoc jus ille jam sibi vindicaret. Ideò qui rem alterius isti venderet, nullum titulum haberet ad accipiendum pretium, ac proinde ad restitutionem teneretur; è contrariò titulum haberet ad pretium exigendum ac proindè ad ineundum validè contractum, si res alteri non deberetur jure proprietatis, quia tunc illi cedere potest jus quod ipse conservat in re suâ. Hinc injusti dici non possunt contractus quibus quis se obligat ex justitiâ ad tradendum alteri quod isti debet ex charitate vel ex religione vel ex aliâ virtute.

Octava conditio: *ut res intersit contrahentium*, quia, sicut nemo potest alterum absque ipsius consensu ligare, ita nec pro illo absque ipsius consensu jus strictum acquirere potest; undè, generatim loquendo, nullam vim sortitur coram lege stipulatio cujus objectum directum foret vel utilitas à tertiâ personâ percipienda, vel factum ab eâ præstandum, art. 1119, 1165. Tamen, non obstante hâc dispositione, valet stipulatio in favorem vel onus tertiæ personæ, 1° quandò fit ex mandato tertiæ personæ, quia tunc ea cujus nomine agitur, censetur ipsa contrahere. 2° Quandò illud quod pro alio stipulatur aut promittitur est tantùm modus vel conditio contractûs, cujus objectum interest contrahentium, quia tunc stipulans vel promittens non desinit *interesse* in contractu, art. 1121. 3° Quandò contrahentis verè interest ut fiat quod promittitur aut stipulatur in gratiam aut onus tertiæ personæ, v. g.: *Te obligo vi pacti ad dandum Petro* 100 *nummos, eò quòd si illos non dares, ego ex gratitudine daturus essem.* 4° Quandò id quod quis stipulatur pro se, applicatur istius

3..

hæredibus aut causam habentibus, quia lege extenditur ad hæredes vel causam habentes quod pro nobis stipulamur, nisi aliud expressè conventum fuerit, vel sequatur ex conventionis naturâ; art. 1122.

Advertendum est unumquemque reipsâ obligari, si dixerit se effecturum ut alter aliquid det aut faciat; quia tunc non alienum sed proprium factum promittitur, art. 1120. In hoc causu promittens tenetur, si tertius non consentiat, indemnem servare promissarium.

CAPUT SECUNDUM.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio in genere definitur: *vinculum juris quo quis adstringitur ad aliquid dandum, aut faciendum, aut omittendum.*

Triplex est, alia merè *naturalis*, alia merè *civilis*, alia *mixta*. Obligatio merè *naturalis* illa est quæ vim habet in conscientiâ, licet actionem non pariat in foro externo; talis est obligatio solvendi debitum quod juridicè probari non potest. Obligatio merè *civilis* illa est quæ, etsi non obliget in conscientiâ, dat tamen actionem in foro externo, ob aliquam juris præsumptionem; ut si quis innocens ex falsâ testium depositione ad aliquam mulctam damnetur, absque viâ suam probandi innocentiam. Obligatio *mixta* ea est quâ quis vincitur tàm in foro conscientiæ quàm in foro civili. Hujus generis obligationem pariunt omnes contractus secundùm leges initi.

Obligatio mixta oriri potest vel *à solâ lege* vel *à facto hominis*. Oritur *à lege solâ*, quandò aliam non agnoscit causam quàm leges, absque ullâ utriusque contrahentis actione; art. 1370. Tales sunt 1° obligatio gerendi tutelam, nisi adsit justa excusationis causa, art. 402 et seq.; 2° obligatio inter ascendentes et descendentes sibi invicem præstandi alimenta, art. 203, 205, 206; 3° obligatio vendendi vicino medietatem muri ipsius fundum tangentis, art. 661; 4° obligatio quâ tenentur proprietarii mercium quæ in tempestate conservatæ fuerunt, eos com-

pensandi mercatores, quorum merces ad navem exonerandam in mare projectæ sunt, art. 417 Cod. com. Oritur verò *à facto hominis*, quandò alicui ejus actioni tribui potest. Porrò ista præcipuè nascitur ex quatuor causis, scilicet, ex contractu, vel ex quasi-contractu, vel ex delicto, vel ex quasi-delicto.

Obligatio *ex contractu* ea est quam pariunt contractus expressi vel impliciti.

Obligatio *ex quasi-contractu* est illa quæ, citra conventionem, oritur ex facto non turpi; art. 1370 et 1371. Sic si quis negotia alterius sine mandato gesserit, sive dominus gestionem noverit, sive ignoraverit, ultrò citrò-que inter gestorem et dominum rerum gestarum nascuntur obligationes, quæ statuuntur ab art. 1372 usque ad art. 1375 inclusivè. Non obliviscaris in eo loco tantùm mentionem fieri de quasi-contractu ad sensum legis civilis, quia, ut initio Tractatûs definivimus, quasi-contractus, ad sensum Theologorum, nihil aliud est quàm verus contractus resultans ex consensu non quidem expressis terminis, sed actibus præstito.

Obligatio *ex delicto* ea est quæ nascitur ex actione per se damnificativâ absque ratione sufficienti ab aliquo voluntariè positâ, v. g., furto, damno, injuriâ et aliis similibus. De eâ abundantiùs diximus in Tractatu de *justitiâ et jure.*

Obigatio *ex quasi-delicto* ea est quæ non ex dolo, sed magis ex imprudentiâ vel negligentiâ proficiscitur; art. 1382 et 1383. Hujusmodi obligationum plura dantur exempla ab art. 1384. usque ad art. 1386.

Hic nobis maximè disserendum est de obligatione quæ nascitur ex contractu; ad illam rectè explicandam dicemus: 1° de obligatione contractuum generatim sumptorum; 2° de modificationibus obligationum; 3° de modis quibus cessant seu exstinguuntur obligationes.

Hinc tres articuli.

ARTICULUS I.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM GENERATIM SUMPTORUM.

Duplex ex contractu nascitur obligatio, alia *directa* quæ adstringit ad agendum vel omittendum id de quo convenitur, alia *indirecta* quæ astringit ad compensanda damna quæ proveniunt ex conventionum inexecutione. Hinc duo paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De obligatione quæ directè nascitur ex contractu.

Hæc obligatio considerari potest vel in quolibet generatim contractu, vel in obligatione dandi, vel in obligatione faciendi aut non faciendi; sicque tres erunt numeri.

NUM. I.

De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu.

(Cod. civ. ab art. 1134 ad 1136.)

Hæc obligatio ad quædam principia jure civili statuta vel saltem admissa reduci potest.

1^um^ principium. *Contractus ritè initi obligant ex justitiâ unum saltem è contrahentibus.* Ratio est quia omni juri correspondet obligatio ejusdem generis; atqui contractus instituuntur ad transferendum uni è contrahentibus jus strictum; ergò necesse est ut imponant alteri obligationem strictam seu justitiæ. Hinc 1° nomine contractûs propriè dicti donari non potest conventio in quâ partes non intendunt se obligare ex justitiâ. Hinc 2° debitor tenetur sub peccato injustitiæ ac proinde sub onere restitutionis executionem pacti præstare. Hinc 3° creditor ejusdem pacti executionem exigere potest non solùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, quandò juridicè obligatio probari potest. Hinc 4° contractus revocari non possunt nisi mutuo partium consensu vel causis lege admissis; art. 1134.

2^um^ principium. *Contractus ritè initi vim non ha-*

bent nisi inter personas contrahentes. Ratio est quia nemo privatus alteri invito onus imponere vel beneficium dare potest; sicque contractus vim non habent nisi à voluntate privatâ contrahentium; ergò. Hinc contractus nec nocere, nec prodesse possunt aliis quàm contrahentibus; art. 1165. Limitatur tamen hoc principium quibusdam restrictionibus; art. 1165, 1166, 1167, 1281, 1285, 1287 Cod. civ. et 519 Cod. com.

3^um^ principium. *Contractus ritè initi non solùm obligant ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consectaria quæ, attentâ conventionis naturâ, postulant æquitas, lex aut usus.* Ratio est quia paciscentes præsumuntur contractum inire cum bonâ fide, et propterea consentire sicut probi homines, ac consequenter velle non tantùm quod expressè in stipulatione deducitur, sed etiam quod ab eo nasci solet; sic art. 1135. Hinc studiosè inquirenda est contrahentium intentio ope regularum quas Codex tradit ab art. 1156 ad art. 1165. Si ea clarè et expressè manifestetur, illi standum est. Si autem obscura et ambigua supersit, explicari potest tum ex materiâ conventionis, tum ex usu locorum, tum ex indole personarum. Tandem si, omnibus perpensis, dubium tolli nequeat, quidquid sit de foro externo quod ordinariè contra creditorem interpretatur conventionem, consulenda est amicabilis transactio.

NUM. II.

De obligatione dandi.

(Cod. civil. ab art. 1136 ad 1144.)

Diversa est obligatio debitoris et creditoris.

1° Debitor tenetur rem tradere tempore et loco convenientibus, ità ut non possit aliam diversi generis, licèt æquivalentem, substituere, atque inter eà illam tanquam bonus pater familias conservare donec tradita fuerit, art. 1136 et 1137.

2° Creditor dominium rei acquirit vi solius contractûs etiamsi res nondùm tradita fuerit, ac proinde ejusdem rei periculum in se suscipit, nisi debitor sit in morâ cul-

pabili; art. 1138, 1139. Ratio est quia tunc omnino perficitur contractus; nihil obstat quòd art. 1138 dicat rem periculo creditoris tantùm subjacere ab eo instanti quo tradi debuit; sensus articuli est rem periculo creditoris subjacere ab eo tempore quo contracta fuit obligatio rem tradendi; ità Toullier, et post illum D. Gousset. Excipe, 1° ubi agitur de rebus mobilibus, quæ ante traditionem secundo emptori bonâ fide ementi venduntur et transferuntur, 1141; 2° ubi agitur de obligationibus alternativis vel indeterminatis, quæ, cùm earum objectum aliquo modo incertum sit, aliquandò manent periculo debitoris, donec determinentur, art. 1585, 1587; 3° ubi agitur de donatione immobilium, quia ista exigere videtur quasdam formalitates priusquàm inconcussa maneat, art. 939, 941.

NUM. III.

De obligatione faciendi aut non faciendi.

(Cod. civ. ab art. 1142 ad 1146.)

Hujusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor ob pacti inexecutionem, art. 1142. Ratio est quia lex, propter reverentiam libertatis, non præcisè cogit ad factum, id est, non cogit per occupationem bonorum aut per corporales pœnas ad impletionem contractûs de re faciendâ aut non faciendâ. Inde non concludes debitorem eligere posse inter impletionem pacti et compensationem damni, adeò ut ipsius obligatio tantùm sit alternativa. Talis optio non conceditur à lege quæ ita statuit solummodò ut illæsa servetur libertas hominis. Quarè suadent jurisperiti clausulam pœnalem conventionibus adjici ut istæ firmiores efficiantur.

Hinc creditor cogere potest debitorem ad præstationem rei, quandò, illæsâ istius libertate, id fieri potest. Sic 1° si obligatio esset de re faciendâ quæ ab altero præstari potest, creditor jus habet exigendi ut opus reipsâ præstetur impensis debitoris, salvâ compensatione damni quod ob moram passus est; art. 1144. Sic 2°, si obligatio sit de non faciendo, creditor exigere potest ut destruatur

opus quod nihilominùs factum est, et quidem impensis debitoris, salvo semper jure compensationis damnorum quæ passus est ex facto violatæ obligationis; art. 1143, 1145.

PARAGRAPHUS II.

De obligatione indirectâ contractuum seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum.

(Cod. civ. ab art. 1146 ad 1156.)

Tria sunt expendenda : 1° qualis culpa requiratur ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs; 2° qualis mora necessaria sit ut contrahatur obligatio compensationis; 3° in quo consistat compensatio debita. Inde tres numeri.

NUM. I.

De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs.

Triplici ex causâ oriri potest contractûs inexecutio : 1° ex casu fortuito ; 2° ex culpâ theologicâ ; 3° ex culpâ juridicâ.

Casus fortuitus est eventus qui nullâ prudentiâ humanâ prævideri aut præcaveri potest.

Culpa theologica est delictum voluntarium ac proindè coram Deo culpabile : ista comprehendit dolum et malam fidem. Dolus est factum nocivum, voluntariè positum cum intentione nocendi; mala fides est factum nocivum, voluntariè positum, sed absque intentione nocendi elicitum, v. g., si debitor suæ obligationi desit ad majora lucra percipienda.

Culpa juridica est omissio diligentiæ à jure requisitæ, sed ante Deum inculpabilis. In jure romano, culpa juridica dividebatur in *latam, levem et levissimam.* Culpa lata erat omissio diligentiæ cui vacant *etiam minùs prudentes;* culpa levis omissio diligentiæ cui vacant *prudentes ordinarii;* culpa levissima omissio diligentiæ cui vacant

prudentiores et *prudentissimi.* Hodie verò abrogata videtur saltem multâ ex parte illa culparum distinctio, ut nimis subtilis et in praxi parùm utilis ; sic art. 1137, cui addi possunt oratores qui redactioni præsentis legis concurrerunt, *Cod. et motifs*, t. 5, p. 17. Non de sunt tamen qui putant adhuc vigere antiquam culparum divisionem ; ita Duranton, Delvincourt et plures alii juris magistri nixi secundâ art. 1137 parte, quâ restringitur principium abrogans veterem culparum distinctionem. Inter hos et illos rectiùs sentiunt ii qui dicunt jus novum non admittere quidem divisionem culparum in jure romano recep- m, sed ita decernere ut in quolibet casu decisio ferenda sit ex regulis æquitatis ; unde fit quòd jus gallicum de facto concordet cum jure romano in plerisque casuum resolutionibus, quia dispositiones juris romani, quod sæpè nuncupatur *ratio scripta*, ex æquitate naturali depromuntur. His præmissis

Certum est 1° damnum ex casu fortuito proveniens non esse ordinariè reparandum ; ita art. 148. Ratio est quia tunc damnum nemini imputari potest. Dixi *ordinariè*, quia debitor tenetur reparare damnum ex casu fortuito proveniens in quibusdam casibus, nempè 1° si suscepit in se casus fortuitos, art. 1302 ; 2° si admisit culpam quæ locum dedit casui fortuito, art. 1807 et 1883 ; 3° si fuit in morâ, art. 1881. Advertendum est quòd in hâc ultimâ suppositione debitor non teneatur de fortuito casu, si res eodem modo periisset apud dominum art. 1042 et 1302.

Certum est 2° damnum ex culpâ theologicâ proveniens parandum esse juxta principia in Tractatu de *justitiâ et jure* exposita. Debitor in eo casu tenetur non solùm de damnis quæ prævisa sunt aut prævideri potuerunt tempore contractûs, sed etiam de quibuscumque aliis damnis quæ directè et immediatè ex obligationis inexecutione proveniunt ; art. 1151

3° Itaquè tota est difficultas de culpâ juridicâ. Ut illius effectus accuratè determinentur, eam expendemus extra

contractum et quasi-contractum, vel intra contractum, vel intra quasi-contractum.

Assertio I^{a} : *Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur, ante sententiam judicis, resarcire damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.*

Prob. Obligatio restituendi non oritur nisi ex formali violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur formaliter juridicâ alicujus culpâ, alioquin strictius esset jus hominis quàm Dei, cùm violaretur ab iis qui ob inadvertentiam aut inexperientiam inculpabilem nullatenùs Deum offendunt; ergò.

Dixi : *ante sententiam judicis;* nam, eâ semel positâ, huic standum est, ut patet ex iis quæ jam diximus in Tractatu *de justitiâ.* Hinc art. 1382 et seq. sicut et alii similes intelligendi sunt post sententiam judicis.

Assertio II^{a} : *In contractu quilibet tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.*

Prob. Contrahens tenetur ad id ad quod se obligavit et eo modo quo se obligavit; atqui se obligavit ad restituendum in contractibus ex culpâ merè juridicâ ante sententiam judicis; nam se obligavit ad ea quæ veniunt in contractibus ex jure et consuetudine; atqui jus et consuetudo volunt ut restitutio fiat in contractibus ex culpâ merè juridicâ ante sententiam judicis: ergò. Ita ferè omnes theologi.

Dixi 1^{o} : *ante sententiam judicis*, quia bonum publicum illud exigere videtur, ut homines audeant res suas aliis committere et pacta jungere; quis enim commercium inire vellet, si expectanda esset judicis sententia ut præciperetur restitutio? cùm ea difficiliùs obtineatur, à negotiis agendis homines removerentur. Aliundè leges quæ non sunt pœnales obligant ante sententiam judicis; jam verò leges quæ imponunt restitutionem in contractibus ex culpâ merè juridicâ, tanquam pœnales haberi non possunt. In legibus pœnalibus dari debet proportio inter pœnam et culpam, alioquin injustitiæ labe fœdarentur; porrò nulla esset proportio in his legibus....; siquidem imponunt gravem obligationem pro culpâ juridicâ quæ tantùm

impropriè nomen culpæ retinet, ut patet ex istius definitione. Undè leges istæ potiùs sunt declaratoriæ et definitivæ obligationis contractûs, ac proindè ante sententiam judicis strictè observandæ.

Dixi 2° : *ex culpâ merè juridicâ ;* quia leges contractus dirigentes non nituntur in præsumptione culpæ theologicæ, cùm aliquem ad restituendum obligant. Istæ obligando ad restitutionem, non expendunt an admiserit culpam theologicam ille qui ob inadvertentiam vel parem causam contractum non exsecutus est. Finis enim legis in his et similibus dispositionibus fuit determinare gradum diligentiæ requisitum in contractu, ut paciscentes sciant absque ulteriori disquisitione quid præstare debeant aut exigere possint ; quo nihil datur efficacius ad cautiores et vigilantiores reddendos homines in implendis conventionibus ; sic, deficiente culpâ theologicâ, non deficit motivum legis : ergò sufficit culpa merè juridica ad inducendam obligationem restitutionis.

Hæc autem culpa juridica debet esse major vel minor pro diversitate contractuum, art. 1137. In quibusdam lex exigit ut recipiens præstet curam boni patris familias, v. g., in locatione, art. 1828, in deposito judiciario, art. 1962, in commodato, art. 1880 ; in aliis lex exigit tantum ut recipiens eamdem præstet curam ac rebus suis, v. g., in deposito communi, art. 1927 ; in cæteris tandem lex nihil statuit, omnia relinquens judicio prudentiæ et æquitatis, v. g., in contractu societatis, art. 1850, in mandato, art. 1992, in pignore, art. 2080. His omnibus comparatis, emergit regula generalis, absque ullâ distinctione culparum et contractuum : si contrahentes salarium recipiant, videntur teneri ad curam boni patris familias ; si verò gratuitò rem gerant, non majorem debent quàm propriis rebus. Ita maximè ex analogiâ art. 1992.

Ex quibus colligitur culpam duntaxat latam vel levem ad sensum juristarum esse restitutioni obnoxiam in contractibus. Nihil indicat in hodiernis juris dispositionibus, exclusâ speciali conventione, obligationem restituendi culpæ levissimæ alligari, quia nulla perfectior requiritur

cura quàm ea quæ præstatur à bono patre familias. Aliter res se haberet, si interveniret stipulatio peculiaris quâ quis se obligaret ad præstandam diligentiam extraordinariam vel susciperet in se fortuitos casus; tunc culpa levissima sufficeret ad inducendam restituendi obligationem.

ASSERTIO III^a^ : *In quasi-contractibus nemo, universim loquendo, tenetur ante sententiam judicis reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.* Ità Vogler n° 161; Billuart, t. XI, p. 271; Daelman, *de just.* q. 3, obs. 5; *Dens*, n° 43; Receveur, pag. 151.

Prob. Si existeret obligatio sarciendi damnum ob culpam merè juridicam, oriretur vel ex jure naturali, vel ex jure positivo, vel ex contractu implicito; atqui ex nullo eorum... 1° Non ex jure naturali; namque obligatio restituendi non oritur, attento jure naturali, nisi ex violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur per culpam merè juridicam : ergò. 2° Non ex jure positivo; quia nullibi decernitur satis clarè talis obligatio ante sententiam judicis, ut maximè deducitur ex piorum praxi quæ melior est legum interpres. 3° Non ex contractu implicito; nullus est qui suscipiendo officium intendat se obligare ad majorem diligentiam quam adhibent viri periti et prudentes : ergò.

Et verò ea rejicienda est obligatio quæ homines peritissimos et vigilantiores arceret à muneribus suscipiendis; atqui obligatio reparandi, ante sententiam judicis, damnum in officiis illatum per culpam imperfectam et indeliberatam, arceret... Cùm enim moraliter impossibile sit in officiis cavere culpas juridicas, et ex iis culpis, præter intentionem, sat gravia damna non rarò oriantur, timorati abhorrerent à susceptione officiorum; hinc infinita mala pro societate! Nullus, nisi fortasse improbus, munia communitati utilissima obire vellet : ergò.

Dixi 1° : *universim loquendo*, quia Theologi, paucis casibus exceptis, idem statuunt pro quasi-contractibus ad sensum jurisperitorum ac pro officiis. Ratio istorum hæc est : lex imponendo officia sese accommodavit obligationi quam homines sibi imponere solent in paribus circumstan-

tiis. Sic legitimè præsumitur, donec dispositiones ab eâ positæ clariùs innotescant aut aliter à probis accipiantur.

Dixi 2° : *ante sententiam judicis*, quia, sententiâ interveniente, obediendum est, ut alibi diximus; talis sententia non fundatur in præsumptione culpæ theologicæ, sed in motivo boni publici cui favere intendit, homines reddendo vigilantiores in rebus alienis conservandis.

Idcircò in quasi-contractibus, priusquàm expendatur an aliquis ad restitutionem teneatur, considerandum est an ille admiserit culpam theologicam. Porrò quis censetur culpæ theologicæ reus in suo officio, quandò omisit voluntariè diligentiam requisitam. Ut autem illud discernatur, sciendum est eamdem non sufficere diligentiam in quibuslibet officiis. Aliquandò major, aliquandò minor requiritur diligentia : quod pendet sive ex naturâ officiorum quæ facilia vel periculosa sunt, sive ex pacto quo quis se dat tanquam peritum vel peritiorem vel peritissimum, sive ex circumstantiis locorum, temporum et personarum. Evidens est enim ad majorem teneri diligentiam eâ quam præstant homines ejusdem conditionis, illum qui vel conductus fuit specialiter ad res difficiliores absolvendas, v. g., res fragiles transferendas, vel se obtulit tanquam peritissimum, v. g., pictorem insignem, vel adhibitus fuit in aliis circumstantiis quæ extraordinariam supponunt in paciscente peritiam. Extra hos casus, fatentibus omnibus, unusquisque tenetur in suo officio ad omnem et solam diligentiam quam adhibere solent viri prudentes ejusdem professionis. 1° Ad *omnem*... ad imperitum et negligentem nullus præsumendus est velle recurrere.... 2° et *solam*..., nemo enim, secluso pacto, intendit se obligare ad majorem diligentiam quàm viri periti et prudentes, alioquin officia desererentur à sapientissimis viris.

Hinc ad restitutionem tenetur 1° judex qui ex imperitiâ graviter notabili rem uni litigantium injustè adjudicavit ; 2° advocatus, procurator qui ex ignorantiâ crassâ aut gravi negligentiâ causa est cur cliens causâ cadat et damnetur ad expensas subeundas; 3° parochus, confessarius, theologus, jurisconsultus et alius quicumque pro

consiliario se gerens, qui ex nimiâ præcipitatione vel defectu scientiæ competentis decernit aliquem teneri ad restituendum quandò non tenetur, vel non teneri quandò ille tenetur. Ratio est quia illi debent scire ea quæ communiter suum munus spectant, et in functionibus suis exercendis gravem præcavere negligentiam. Ità Billuart.

NUM. II.

De morâ requis tâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum.

Multiplicis generis potest esse contractûs obligatio... Si sit de non faciendo, manifestum est nullam requiri moram ad contrahendam obligationem compensandi damnum; debetur compensatio ab eo instanti quo debitor conventionem violavit, art. 1145... Si autem obligatio sit de aliquo faciendo vel dando, debitor, ait Toullier, t. 6., n° 248, constituitur in morâ sufficienti ad inducendam obligationem compensandi damna ob dilatam contractûs executionem provenientia, in quadruplici potissimum casu, 1° quando expressè stipulatum fuit debitorem, solo facto elapsi termini, habendum esse in morâ, art. 1139; 2° quandò debitor neglexit dare vel facere tempore statuto rem quæ dari vel fieri nequit alio tempore, v. g., Titius promisit tradere ante proximas nundinas merces quas mercator emit ut eas dictis nundinis revenderet; memoriâ Titius penitus res excedit; indè mercator ob dilationem damnum patitur quod venditor compensare debet, art. 1146; 3° quando lex declaravit debitorem post aliquod tempus elapsum pleno jure esse in morâ, art. 1846, 1881; 4° quando debitor fuit interpellatus per actum juridicum vel per actum æquivalentem, vel per actum authenticum, vel etiam per actum privatum ad sensum art. 1322; art. 1139. Extra hos casus creditor non admitteretur ad repetendam compensationem damnorum, quia censeretur huic renuntiasse... Si denique obligatio sit de debito solvendo in domo debitoris, quod stylo forensi dicitur *dette quérable*, non aderit mora, nisi postquam creditor saltem privatim solutionem petierit; anteà debitor nullius culpæ reus est.

NUM III.

De quantitate compensationis debitæ ob contractûs inexecutionem.

Eadem non debetur compensatio ob contractûs inexecutionem in contractibus quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ, ac in contractibus quorum obligatio est de tradendâ pecuniæ summâ. Unde duo quærenda.

Quæres 1° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ?

Resp. 1° Si præcesserit conventio determinans compensationem debitam pro damnis ex pacti inexecutione provenientibus, huic firmiter standum est ex art. 1152. Imò illam stipulationem modificare non potest judex nisi in casu quo obligatio principalis executioni jam partim mandata est, art. 1231. Hæc juris dispositio in conscientiâ servanda est nisi creditor abusus fuerit necessitate debitoris ad stipulandam compensationem excessivam. Ratio est quia determinatio compensationis facta est veluti contractus aleatorius. Ità Toullier, t. 6, n. 275.

2° Si nulla præcesserit conventio compensationem determinans, tunc generalis regula est compensandum esse damnum emergens et lucrum cessans; art. 1149. Quousque autem se extendat illa regula?—Si nullus adfuerit dolus ex parte illius qui obligationem non implevit, compensanda sunt tantùm damna quæ tempore contractûs prævisa sunt aut prævideri potuerunt; art. 1150. Si verò adfuerit dolus, compensanda sunt damna etiam non prævisa quæ directè et immediatè sequuntur ex inexecutione conventiois; art. 1151. Ratio est quia debitor ex contractu censetur suscipere in se omnia damna etiam imprævisa quæ directè ex suo dolo proveniunt. Ità Toullier t. 6, n° 284 et seq.

Quæres 2° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de solvendâ pecuniæ summâ?

Resp. Art. 1153 declarat compensationem damnorum

ex obligatione pecuniariâ provenientium tantùm exigi posse secundùm taxam legalem, id est, 5 vel 6 pro 100, prout obligatio est merè civilis vel commercialis. Circà hunc art. duplex dubium : 1^um^, an creditor, quando patitur damnum majus taxâ legali, possit compensationem damno proportionatam exigere neglectâ legali taxâ ; 2^um^, an creditor, quando patitur damnum minus taxâ legali, possit exigere compensationem taxæ legali proportionatam, neglectâ quantitate damni. Utrique dubio satisfacere videtur sequens

PROPOSITIO.

Creditor regulariter *stare debet taxationi legis pro compensatione damnorum, sive taxatio excedat damnum sive damnum excedat taxationem.*

Prob. Servari debet in foro conscientiæ lex quæ omnibus æqualiter favet et nititur motivo ordinis publici ; atqui ita lex determinans quantitatem compensationis faciendæ. 1° *Omnibus æqualiter favet;* etenim voluit, ut patet ex illius discussione, providere simul creditori et debitori, attendendo ad probabilitates communes lucri et damni pro determinatione compensationis exigendæ : porrò hâc regulâ nihil magis æquè favet omnibus paciscentibus qui sanè eo modo contraxissent si ante eventum convenissent de quantitate compensationis ; sic æstimantur et determinantur omnes contractus aleatorii : ergò. 2° *Nititur motivo ordinis publici ;* cùm plerumquè difficile sit æstimare damna quæ sequuntur ex dilatione solutionis, seu quia destinatio pecuniæ magis lucrativa est apud mercatorem qui eam in suo commercio impensurus est quàm apud divitem qui eamdem reliquisset otiosam, seu quia tempora non sunt æquè opportuniora negotiis agendis, seu quia dantur quædam loca magis industriæ ac proindè lucro favorabilia quàm cætera, exigit bonum publicum ut adsit, etiam pro foro interno, regula certa determinans compensationis quantitatem ; alioquin via aperiretur non solùm anxietatibus, sed numeris fraudibus ex stipulationibus arbitrariis : jam ve[illegible]alla certior haberi potest regula quàm

taxatio quæ auctoritate publicâ ex communiter contingentibus fertur : ergò ; aliundè; erg. Ità Toullier t. 6, n° 264.

Hinc creditor 5 pro 100 exigere poterit, licèt summâ debitâ emisset prædium rusticum ex quo, deductis impensis et tributis, nonnisi 3 pro 100 plerumque percepisset ; quæ decisio eò magis admittenda est quòd, præter fructus percipiendos, aliquo pretio æstimetur apud homines proprietas immobilis et permanens. E contra qui pecuniam suam erat adhibiturus in commercio ex quo majus lucrum sperabat, non ideò potest ultra taxationem legis, nempè supra 6 pro 100 exigere, eo quòd sæpe facile sit sibi illudere spe lucrorum quorum acquisitio plerùmque incerta est.

Dixi *regulariter*, quia in casibus raris et admodùm extraordinariis licet excedere taxam legalem. Inter illos alii speciali dispositione, alii interpretatione excipi videntur. 1° Ex speciali dispositione juris, licet recipere aliquid supra taxam legalem, 1° in fidejussione, art. 2028 ; 2° in casu dicto *rechange*, art. 177 et seq. *Cod. com.* ; 3° in contractu societatis, art. 1846. 2° Ex interpretatione legitimâ, licet recipere supra taxam legalem quandò omninò constat de damno notabiliter majore. Sic 1°, si debitor fraudulenter omittat solvere tempore præfixo, et creditor inde majus damnum patiatur, quia, v. g., cogitur ab usurario mutuum petere solvendo 10 pro 100 ; hoc in casu debitor est causa efficax et injusta totius damni ac proinde totum illud reparare tenetur. Lex enim non intendit illum ab eâ naturali obligatione dispensare. Sic 2°, si creditor moneat debitorem, tempore quo init contractum, de damno sibi imminente, si suæ desit obligationi, et debitor illud in se suscipiat qualecumque sit, valebit illa stipulatio, licèt de facto excedatur taxa legalis. Nam tunc est contractus aleatorius in quo par est ex utrâque parte conditio. Forsan enim damnum eventurum minus erit taxatione legali, et tunc stipulatio proderit debitori ; sed fortasse majus erit, et tunc favebit creditori : ita Toullier t. 6, n° 267.

ARTICULUS II.

DE MODIFICATIONIBUS OBLIGATIONUM.

Paciscentes qualescumque voluerint clausulas et conditiones in contractibus apponere possunt, modò nec legibus, nec bonis moribus adversentur illæ, quia conventiones totam suam vim accipiunt ab intentione contrahentium. Hæ clausulæ et conditiones contractibus adjectæ, quandò merè sunt accidentales, seu præter contractuum naturam et essentiam, dicuntur *modificationes*. Inter eas aliæ præcipuè sunt naturales, seu præcipuè reguntur principiis naturalibus; aliæ præcipuè civiles, seu præcipuè reguntur dispositionibus Codicis civilis. Undè duo paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt naturales.

Inter eas eminent conditio, juramentum, modus, causa, demonstratio. Hinc quinque numeri, 1^us^ de obligatione conditionali; 2^us^ de obligatione cui accedit juramentum; 3^us^ de obligatione sub modo; 4^us^ de obligatione ad causam; 5^us^ de obligatione ad demonstrationem.

NUM. I.

De obligatione conditionali.

Obligatio conditionalis ea est quæ pendet ab eventu futuro et incerto vel quoad validitatem, vel quoad resolutionem; art. 1168. Ut illa planè intelligatur, triplex erit punctum, 1^um^ de naturâ, 2^um^ de efficaciâ, 3^um^ de adimpletione conditionum. In his exponendis dux et fax erit nobis D. Toullier t. 6. p. 501 usq. 621.

PUNCTUM I.

De naturâ conditionum.

(Cod. civ. ab art. 1168 ad 1181.)

Si latiori sensu sumatur, conditio designat illud, quodcumque sit, sive præteritum, sive præsens, sive futurum,

cui partes alligant consensum quoad validitatem vel resolutionis velobligationis. Si autem strictiori sensu accipiatur, conditio designat *eventum futurum et incertum cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem obligationis*, art. 1168.

Dixi 1°, *eventum futurum ;* quia, si conditio sit de re præsenti vel præteritâ, obligatio hìc et nunc valida est aut invalida, prout conditio hìc et nunc posita est vel non : id patet, quia valor aut nullitas hujus obligationis tantummodò pendet ab existentiâ actuali aut præteritâ conditionis appositæ : unde valet obligatio, si conditio sit aut fuerit impleta ; secùs non valet, quia deficiente conditione, deficit consensus contrahentium. Contrahentes tamen non tenentur obligationem adimplere antequàm conditionis eventum agnoverint.

Dixi 2°, *et incertum*, quia, si conditio sit de futuro necessario, ut tali cognito, contractus statim obligat perindè ac si reipsà existeret conditio ; *talia futura*, ait D. Thomas, *præsentia sunt in causis*. Caveas ne rei necessariò futuræ aliquid contingens annectatur ab eo qui sub conditione contrahit, ut fit quandò quis alteri dicit : *Tibi promitto domum meam, si pater meus moriatur ;* sensus illius exempli in hunc traducitur : *Tibi promitto domum meam, cùm pater meus mortuus erit ;* sic in eo contractu suspenditur consensus donec pater fato cesserit, quia contrahens potiùs attendit ad tempus mortis quàm ad ipsam mortem.

Dixi 3°, *cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem*, quia in jure distinguitur duplex conditio, alia *suspensiva*, quæ suspendit consensum donec impleta fuerit conditio, alia *resolutoria*, quæ, eveniente conditione, contractûs jam existentis revocat obligationem.

Ex his sequitur proprium conditionis characterem esse suspensionem obligationis. Sic multùm differt contractus sub conditione à contractibus ad diem, ad modum, etc., de quibus postea. Ut autem intelligatur quandò contractus fit cum prædictâ suspensione, expendendum est tum ex

verbis conventionis, tum ex indole personarum, tum ex aliis circumstantiis, an voluerint contrahentes obligationem suspendi et pendere ab eventu clausulæ adjectæ.

1° Alia est *suspensiva*, alia *resolutoria*. *Suspensiva* ea est quæ impedit contractum donec impletus fuerit eventus futurus et incertus cui partes consensum suum alligaverunt; *resolutoria* verò illa est quæ, adveniente eventu futuro et incerto cui partes suùm alligaverunt consensum, contractum jam existentem ita resolvit, ut istius obligatio omninò revocetur. Hujusmodi conditio, aiunt jurisperiti, ad suspensivam pertinet, cùm suspendat, sin minùs contractum, saltem *distractum* seu dissensum.

2° Alia *positiva* est, alia *negativa*. *Positiva* dicitur quæ consistit in faciendo, v. g., si uxorem ducas; *negativa* dicitur quæ consistit in non faciendo, v. g., si uxorem non ducas.

3° Alia est *casualis*, alia *potestativa*, alia *mixta*. *Casualis* illa est quæ nullo modo à voluntate contrahentium pendet, sed respectu eorum planè est fortuita, v. g., si navis ex Indiâ venerit, art. 1169. *Potestativa* ea est quæ pendet à voluntate unius contrahentis, v. g., centum aureos tibi dabo, si taceas; art. 1170. *Mixta* est illa quæ pendet à voluntate tertii aut à casu fortuito, et simul à voluntate ejus cui imponitur, v. g., legatarium meum te instituam, si consobrinam meam duxeris, vel si palmam in concursu academico reportaveris; art. 1171.

4° Alia *possibilis* est, alia *impossibilis*. *Possibilis* non repugnat naturæ, neque legibus, neque bonis moribus; *impossibilis* repugnat naturæ, aut legibus aut bonis moribus. Vocatur impossibilis *physicè*, quandò naturæ vires absolutas vel relativas superat, et impossibilis *moraliter* seu *turpis* aut *inhonesta*, quandò legibus aut bonis moribus adversatur.

5° Alia est *contraria substantiæ contractûs*, et alia *non contraria*. Prior adest quandò contrahentes intendunt aliquid quocum existentia contractûs conciliari non potest, v. g., vitatio generationis in matrimonio. Posterior

adest quandò contrahentes nihil apponunt quocum existentia contractûs conciliari possit.

PUNCTUM II.

De efficaciâ conditionum.

Cùm conditiones eumdem non pariant effectum, aliæ ab aliis discernendæ sunt. Itaquè specialiter dicemus : 1° de suspensivâ, 2° de resolutoriâ, 3°de potestativâ, 4° de impossibili, 5° de turpi, 6° de contrariâ substantiæ contractûs.

I. *De effectibus conditionis suspensivæ.*

(Cod. civ. ab art. 1181 ad 1183.)

Contractus sub conditione suspensivâ initus, qualis est ille *quo quis venderet alteri equum si ipsius pater sanitati restitueretur*, considerari potest vel ante eventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1° Ante eventum conditionis, 1° suspenditur obligatio contractûs donec adveniat res cui partes suum consensum annexuerunt; ratio est, quia illi noluerunt antea se obligare; unde debitor rei manet illius dominus usque ad adventum conditionis ac proinde toto hocce intervallo exercet jura proprietatis, nempe facit fructus suos et suscipit in se pericula fortuita ; 2° sed nihilominus contrahentes acquirunt jus in spem obligationis quæ forsan ex eventu nascitura est, alioquin partes merum propositum concepissent, cùm nullum vinculum sibi imposuissent; ideò qui contraxit sub conditione tenetur ex justitiâ expectare eventum conditionis, ac proindè nihil agere quod ei officiat ; art. 1182.

2° *Adveniente conditione*, contractus 1° fit statim perfectus absquè novo consensu, quia, impletâ conditione, consensus partium transit in absolutum. Hoc verum est non tantùm pro contractibus consensualibus qui solo partium consensu perficiuntur, sed etiam pro realibus qui præter consensum exigunt traditionem rei ut sint omninò perfecti, et imò pro matrimonio, juxta probabiliorem et commu-

niorem sententiam cui, teste Fagnano, assentit S. Congregatio Conc. Trid. interpres, declarando matrimonium sub conditione initum valere statim ac posita est conditio. Ex eo tempore creditor fit dominus rei, et hocce titulo omnes dominii induit appendices. 2° Sortitur effectum retroactivum, seu parit obligationem quæ generatim censetur extitisse à die contractûs; art. 1179. Quare si debitor, pendente conditione, rem in hypothecam tradiderit vel ei alia onera annexuerit, ut quidem justè poterat, cùm ex hypothesi non desineret esse dominus, hæc omnia impletâ conditione evanescunt; art. 2125, 2182.

3° *Deficiente conditione*, contractus censetur ab initio irritus, quia, cùm consensus penderet à conditione quæ defecit, nunquam fuit perfectus. Hinc si traditio facta fuisset, pendente conditione, creditor teneretur restituere fructus interim perceptos, quia traditio nonnisi conditionatè facta fuit.

II. *De effectibus conditionis resolutoriæ.*

(Cod. civ. ab art. 1183 ad 1185.)

Contractus sub conditione resolutoriâ initus, qualis est *ille quo quis venderet alteri domum cum eâ clausulâ, quòd ipsi redderetur si filius ex exercitu rediret*, considerari potest sicut præcedens vel ante adventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1° *Ante eventum conditionis resolutoriæ*, contractus omninò perficitur, quia conditio resolutoria non suspendit consensum, sed tantùm istius revocationem, ut patet ex illius definitione.

2° *Adveniente conditione resolutoriâ*, contractus ita resolvitur ut res ad priorem dominum redeat in eodem statu ac si nunquàm extitisset obligatio, art. 1183.

3° *Deficiente conditione resolutoriâ*, contractus statim censetur ab initio fuisse purè et simpliciter perfectus, fitque in posterum irrevocabilis ut deducitur ex art. 1183 et 1184.

III. *De effectibus conditionis potestativæ.*

Contractus initus *sub conditione suspensivâ merè potestativâ ex parte illius qui se obligat, ab initio irritus est;* art. 1174. Ratio est quia, deficiente obligatione, deficit contractus qui naturâ suâ firmum est vinculum juris. Hinc nulla illa conventio : *Tibi dabo annulum meum si voluero.*

Dixi 1°, *sub conditione suspensivâ*, quia contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ dici non potest nullam à principio parere obligationem, cùm proprius conditionis resolutoriæ effectus sit contractum jam existentem resolvere. Sic nemo est qui reprobet locationem post tale tempus resolvendam si voluerit unus è contrahentibus. Hæc conditio non obstat quin priùs extiterit obligatio ac proindè validus sit contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ. Toullier t. 6, n° 497.

Dixi 2°, *merè potestativâ*, quia, si conditio non penderet à solâ promittentis voluntate sed à quodam facto, v. g.: *Tibi dabo* 1000 *nummos si intra annum iero Lutetiam Parisiorum*, staret contractus; tunc enim adesset obligatio aut dandi 1000 nummos aut Parisios non adeundi, et consequenter vinculum sine quo nullus datur contractus; Toullier, t. 6, n° 495.

Dixi 3°, *ex parte illius qui se obligat*, quia valet contractus si pendeat conditio vel à voluntate illius cui fit promissio, v. g. : *Tibi dabo villam meam si volueris, si Romam ieris*, etc., vel etiam à voluntate tertiæ personæ, v. g. : *Si Titia in maritum consentiat te accipere;* tunc conditio non censetur merè potestativa, sed casualis respectu contrahentium ad sensum art. 1169.

IV. *De effectibus conditionis impossibilis.*

Contractus sub conditione impossibili initus, generatim loquendo, irritus est, 1° jure naturæ, quia nullus adest consensus quandò pendet ab eventu impossibili; 2° jure civili, art. 1172 : ergò,

Dixi, *generatim loquendo;* etenim, non obstante hâc universali irritatione, valent donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quandò istis adjunctæ fuerunt conditiones impossibiles; art. 900. Ratio istius dispositionis ea est: conditiones impossibiles meritò præsumuntur abesse à donationibus inter vivos, quia implicant cum voluntate donandi quæ prævalere legitimè supponitur, et à donationibus causâ mortis, quia nugari non solent ii qui testamenta sua conficiunt. Undè similes conditiones firmitati donationum officere non consueverunt. Quòd si, præter consuetudinem, donatores reipsà conditioni impossibili consensum suum alligaverint, donationes non ideò cessant transferre dominia rerum donatarum. In eo casu lex, virtute supremæ suæ auctoritatis, consensum donatoris supplet, rem ad donatarium transferendo...

V. *De effectibus conditionis turpis.*

Conditio turpis seu mala esse potest vel *accidentaliter*, id est, ratione circumstantiarum, adeò ut sit bona in se, v. g., opus servile die dominicâ factum; vel *substantialiter*, id est, ratione ipsiusmet operis in se spectati, ita ut nullo bono fine cohonestari possit, v. g., homicidium, adulterium, etc.

Fatentur omnes contractum initum sub conditione accidentaliter turpi validum esse; in eo casu neque deest materia in se æstimabilis, nempe merx conveniens, neque deest rationabilis scopus in obligatione, nempè æqualitas servanda; ideo facilè concipitur talem obligationem à Deo sanciri posse ob istius effectum bonum quo sæpè compensatur malus, alioquin nulla esset in commercio humano securitas, cùm sæpe materiæ in se bonæ admisceatur aliqua circumstantia accidentaliter mala.

Sed manet difficultas circa contractum initum sub conditione substantialiter malâ. Ad eam faciliùs solvendam contractus considerandus est ante vel post eventum conditionis.

1° Certum est, ex communi Theologorum opinione,

contractum initum sub conditione substantialiter turpi nullam producere obligationem ante eventum conditionis. Si aliquam pareret obligationem, esset in unâ parte obligatio rem turpem exequendi, et in alterâ parte obligatio rem turpem expectandi; atqui neutr. Non 1um: repugnat aliquem teneri ad actum illicitum; non 2um: obligatio expectandi eventum rei turpis vinculum immorale et incitamentum criminosum esset: erg.

2° Probabilius videtur præfatum contractum nullam producere obligationem etiam post eventum conditionis. Si valeret contractus post rei turpis executionem, merces promissa deberetur, vel ut pretium rei turpis, vel vi promissionis; atqui neutr. Non 1um: nam res turpis æstimabilis est neque in se, ut manifestè patet, neque ratione adjunctorum, scilicet, laboris, periculi et aliarum criminis circumstantiarum, quia hæc conducunt ad aliquid noxium vero promittentis et societatis bono; ex quo fit ut à nemine æstimari possint. Non 2um: nam contractus ab initio invalidus non potest tractu temporis aliquem producere effectum; atqui contractus sub conditione turpi initus omninò fuit invalidus ab initio, alioquin fuisset vinculum iniquitatis, cùm directè et efficaciter excitâsset ad crimen citiùs patrandum: erg.... Huic decisioni consonat jus civile, art. 1108, 1131, 1133, 1172. Sic controversia, si qua sit pro jure naturali, omninò pro praxi evanescit. Etenim nullitas, quâ afficiuntur contractus initi sub conditione turpi, pronuntiatur modo absoluto et fertur ob motivum ordinis publici, et propterea effectum suum obtinere debet in conscientiâ etiam ante sententiam judicis.

Excipiunt non pauci ab hâc irritatione donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quandò istæ fiunt sub conditione turpi. Ratio eorum est, quia in istis conditiones turpes censentur non appositæ, ac proindè earum valori non nocere, art. 900. Quidquid sit de istâ opinione, in foro conscientiæ, putamus recurrendum esse ad intentionem donatoris et testatoris, ut illorum dispositiones rectiùs apprehendantur. 1° Si constet eos voluisse suum alligare consensum conditioni turpi, adeò ut non in-

tendant jus suum alteri transferre nisi eâ conditione impletâ, actus erit statim invalidus; donatarius aut legatarius nullum jus acquisivit, neque vi consensûs donatoris aut testatoris, qui, utpotè datus sub conditione turpi, nullam parit obligationem; neque vi legis quæ immediatè transferat dominium, quia valdè dubium est an lex intendat et imò possit consensui tribuere efficaciam quæ incitaret ad crimen. 2° Si non constet de voluntate testatoris aut donatoris, stari potest dispositioni legis, præsumendo eum voluisse voluntate prædominanti et efficaciori absolutè donare, quia iste censetur meritò, quoties contrarium non clarè perspicitur, velle disponere modo legibus consentaneo juxtà axioma sæpe laudatum: *In contractibus ea fiunt quæ sunt juris et consuetudinis.*

Hinc pretium ab aliquo *acceptum vi contractûs* pro opere turpi, *generatim loquendo*, restituendum est ei qui illud solvit. Etenim contractus ob turpem causam, cùm ab initio irritus sit, nullum jus alteri transfert, ac proindè dominium rei, ei qui solvit, sicut anteà devincitur. Et verò si pretium ob turpem causam acceptum non restituendum foret ei qui solvit, maximè quia ipse illi renuntiâsset, vel quia per suam turpitudinem jus ad illud amisisset; atq. neutr. Non 1^um^: nam solvit tantùm ex errore, putans se ad id teneri: ergò non intendit renuntiare pretio quod tradit. Non 2^um^: iste meruit quidem re suâ privari in pœnam suæ turpitudinis: sed ea pœna non potest ipsi infligi, nisi per legem positivam; porrò, lex positiva denegat quidem actionem in foro externo ad repetendum pretium, si istud jam fuerit solutum, sed minimè intendit reum spoliare dominio rei suæ, cùm præsertim ille qui recipit non minùs reus sit quàm ille qui solvit: ergò

Dixi 1°, *acceptum vi contractûs;* si enim ille qui solvit compertum habuerit se ad id non teneri, et tamen donare voluerit, valebit illa donatio, quia nulla est ratio cur irrita declararetur.

Dixi 2°, *generatim loquendo;* qui enim accipiunt lucrum ex professionibus turpibus quas tolerat princeps ad vitanda majora mala, ut in Galliis meretrices, his-

triones et aliæ hujusmodi personæ, videntur illud retinere posse non vi contractûs qui certè nullus est ante et post executionem turpis operis, sed auctoritate legis quæ justum habet titulum ad transferendum dominium lucri inhonesti.

Cæterùm monent Theologi, quamcumque amplexi fuerint sententiam sub respectu justitiæ, expedire ut restitutio lucri ex causâ turpi provenientis per modum pœnitentiæ imponatur. Ratio est, tum quia peccatum hanc pœnam meretur, tum quia timendum esset ne lucrum reportatum ad crimen alliceret, tùm ne ad illud lucrum, utpotè fortunæ copiosæ originem, servetur affectus. Quousquè autem extendenda sit illa restitutio, id dijudicabitur ex circumstantiis.

VI. *De effectibus conditionis substantiæ contractûs contrariæ.*

Contractus sub eâ conditione initus omninò nullus est à principio, quia in eo deest consensus partium; cùm enim contractus subsistere non possit absque suâ substantiâ, qui apponit clausulam substantiæ contractûs absolutè contrariam, eo ipso vult et non vult pactum; ex quo duæ illæ voluntates contradictoriæ sese mutuo elidunt et consequenter nullum producunt effectum : ergò. Hinc nullum est matrimonium cui apponitur clausula generationis vitandæ in usu conjugii vel dissolubilitatis post aliquod temporis intervallum. Ita Greg. IX.

PUNCTUM III.

De adimpletione conditionum.

Quæ spectant præsentem materiam, præsertim reduci possunt vel ad modum quo impleri debeant conditiones, vel ad personas à quibus vel ergà quas possint impleri, vel ad tempus quo censeantur impleri aut deficere. Hæc successivis quæstionibus absolventur.

Quæres 1° Quo modo impleri debeant conditiones?

Resp. Conditiones impleri debent juxta verisimilem

contrahentium voluntatem, siquidem ab eorum voluntate pendet tota vis contractûs seu dispositionis contractualis; ita art. 1175. Hinc sequitur quòd ordinariè conditiones impleri debeant *in formâ specificâ*, id est, secundùm rigorem verborum; possunt tamen adimpleri per *æquipollens*, quotiès non interest contrahentium ut conditio hoc vel illo modo impleatur, quia tunc prudenter judicare licet talem fuisse mentem partium.

Quæres 2° Utrùm adimpletio conditionis possit dividi?

Resp. Si unica apposita fuit conditio, indivisibilis est, etiamsi illius objectum ex naturâ suâ divisibile sit; nam contrahens censetur noluisse se obligare nisi ex hypothesi quòd ex integro impleatur conditio. Hinc, v. g., si Titius villam suam promiserit Petro eâ conditione, ut mille francos iste priùs solvat Joanni, villam suam tradere non tenebitur, quin summa ex integro fuerit soluta.

2° Si plures appositæ fuerint conditiones, attendendum est an illæ conditiones adjectæ sint disjunctivè vel conjunctivè : in primo casu sufficit ut una tantùm impleatur; in secundo verò, omnes adimpleri debent, quia per modum unius imponuntur. Advertunt jurisperiti quòd aliquandò conditiones videantur disjunctivæ, licèt reipsâ conjunctivæ sint.

Quæres 3° Utrùm conditio impleri possit ab hæredibus illius cui imposita fuit?

Resp. Si agatur de testamentis, non potest, quia legatum, cùm sit in gratiam solius legatarii, corruit, si iste moriatur ante eventum conditionis. Si autem agatur de aliis contractibus, regulariter potest impleri ab hæredibus, quia contrahens, non solùm sibi, sed et suis hæredibus contrahit; art. 1122. Dixi *regulariter*, quia aliquandò interest illius in cujus gratiam imposita fuit conditio, eam adimpleri ab ipsâmet personâ contrahente; tunc nullo modo ab istius hæredibus implenda est. Undè si Petrus insigni pictori tabulam demandâsset, conditio ab istius pictoris hæredibus non poterit adimpleri, quia Petri maximè interest ut tabula ab ipsomet pictore insigni conficiatur.

Quæres 4° Utrùm conditio impleri possit erga hæredes illius in cujus gratiam apposita fuit?

Resp. In testamentis non potest, quia conditio adjecta est veluti legatum conditionatum in gratiam personæ cui tribuitur, ac proinde non transit ad illius hæredes. In contractibus verò conditio potest et debet impleri erga hæredes illius in cujus gratiam instituta fuit, quia, ex art. 1122, non solùm nobismetipsis contrahimur, sed etiam nostris hæredibus.

Quæres 5° Quonam tempore impleri debeat conditio, et quandonam defecisse censeatur?

Resp. 1° Si præfixum fuit tempus ad conditionis impletionem, distinguendum est inter conditionem positivam et negativam. Quoad conditionem *positivam*, adimpleta censetur, quandò casus expressus intra tempus definitum evenit; semel autem elapso illo tempore, si casus non evenerit, conditio censetur defecisse; undè si promiserim Paulo summam pecuniæ, sub eâ conditione, *si navis mea ex Indiâ veniat hoc anno*, ad nihil teneor, si reapsè navis hoc anno non venerit; ita art. 1176. Si tamen debitor causa fuit voluntaria cur conditio non impleta fuerit, ea pro impletâ habetur; art. 1178. Quoad conditionem *negativam*, impleta censetur, quandò intra tempus præfixum casus non advenit, vel quandò ante hoc tempus constat eum non eventurum; undè si pater filio suo dixerit: *Tibi dabo juniorem pullum, si tempestates hoc anno messem non absumant;* messis copiosa est, ac proindè pater verum suum verbum facere tenetur; ita art. 1177.

Si tempus non fuerit definitum ad impletionem conditionis, conditio *positiva* semper impleri potest, et non censetur defecisse, nisi quandò constat rem non esse eventuram; si, v. g., alicui promiserim sub eâ solâ conditione, absque ullâ designatione temporis: *Si navis mea ex Indiâ redeat;* conditio adimpleta non reputabitur, nisi aut navis venerit, aut constet eam periisse; art. 1176. Conditio autem *negativa* impleta non censetur, nisi quandò constat eam non eventuram; si v. g., villam Petro promiserim, sub eâ clausulâ: *Si meus frater ex bello non redeat*, conditio impleta non censetur nisi de morte fratris constet; ita art. 1177 versùs finem.

NUM. II.

De obligatione cui accedit juramentum.

Juramentum est *advocatio Dei in testimonium alicujus rei.* Duplex præcipuè distinguitur, *assertorium* quo Deus vocatur in testimonium veritatis alicujus assertionis, et *promissorium* quo Deus vocatur in testimonium fidelitatis alicujus promissionis; de posteriori solo agendum est.

Ex his patet aliam esse obligationem ex juramento, et aliam ex contractu cui accedit juramentum : una est *justitiæ*, quæ oritur ex mutuo partium consensu, dat alteri jus strictum, transitque ad ipsius contrahentis hæredes; et alia *religionis*, quæ oritur ex juramento independenter à contractu, non confert alteri jus strictum, personalis est juranti, ac proinde ad illius hæredes non transmittitur. Sic duplicis peccati reus est ille qui infringit contractum validum valido juramento confirmatum, cùm duplicem transgrediatur obligationem, scilicet justitiæ et religionis.

Hùc usque nulla difficultas. Sed dubium subest, cùm juramentum contractui invalido accedit. Ad illud solvendum duo discutienda veniunt : 1°, utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum; 2°, utrùm et quandonam firmetur juramento contractus aliundè invalidus. Idcircò

Petitur 1° Utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum?

Resp. Ante omnia in memoriam revocandum est principium generale quo dignoscitur valor juramenti, prout exponitur in decalogo : *Juramentum validum est et obligat quoties servari potest absque peccato jurantis et præjudicio tertii, quia reverentia divino nomini debita illud exigit, ne Deus in testem falsitatis adducatur.* Ut ope istius regulæ cognoscatur quandonam juramentum validum sit, distinguitur : vel contractus cui apponitur juramentum nullus est jure naturali, vel irritus est jure positivo, vel solùm rescindibilis jure naturali aut positivo.

Si 1° nullus sit jure naturæ contractus cui apponitur ju-

ramentum, invalidum est juramentum, sive contractus nullus sit ob defectum materiæ honestæ, quia tunc foret vinculum iniquitatis, sive contractus nullus sit ob defectum consensûs, quia jurans ne religione quidem intendit se obligare ad aliquid sibi incognitum.

Si 2° irritus sit jure positivo contractus cui accedit juramentum, invalidum est juramentum quandò lex irritat contractum ex motivo ordinis publici, quia tunc foret contra bonum commune, ac proinde vinculum immorale quod Deus auctor societatis sancire non potest; hinc nullum est juramentum in confirmationem matrimonii clandestini emissum.

Si 3° contractus rescindilibis sit jure naturali ob injuriam juranti factam, v. g., quia ex metu vel ex dolo extortus est, validum est juramentum ei annexum, cùm possit impleri à jurante absque peccato jurantis et præjudicio tertii; hinc qui furi mortem minitanti promisit cum juramento aliquam pecuniæ summam, eam dare tenetur, nisi priùs relaxationem juramenti obtinuerit.

Si 4° contractus rescindibilis sit jure positivo, invalidum est juramentum quandò rescindibilitas inducitur ex motivo ordinis publici, alioquin juramentum foret medium quo uterentur iniqui ad eludendam principis legem, siquidem rescindibiles contractus fierent, posito juramento, aliquatenùs irrescindibiles, cùm nihilominùs suum producerent effectum saltem virtute religionis; sed validum est, quandò rescindibilitas instituitur ex motivo ordinis privati; nam in eo casu impleri potest absque peccato jurantis et damno alterius; unde tale juramentum obligat, nisi priùs illius obtineatur relaxatio.

Disputant auctores utrùm ille qui ob juramentum aliquid indebitum alteri, v. g., furi, solvit, summam solutam in judicio repetere possit absque dispensatione juramenti. Affirmant alii communiter post S. Thomam, quia fur in eo casu nullum jus acquisivit in rem solutam, neque vi juramenti quod jus non transfert, neque vi contractûs, cùm nullius sit roboris : ergò jurans repetendo rem solutam non peccat contrà justitiam. Imò nec contrà religio-

nem; nam religio tantùm exigebat ut solveret rem promissam; porrò solvit : ergò juramento satisfecit. Ergò justè et licitè rem solutam potest repetere. Quidam verò alii cum jurisperitis negant, quia juramenti verba cum suo effectu accipienda sunt, alioquin juramento illusoriè satisfieret; ideò tutius est in praxi ad dispensationem recurrere.

Sed quid juris, si quis juraverit se dispensationem non petiturum ? Juxta communiorem et probabiliorem sententiam illicitum est dispensationem petere; nam secundum illud juramentum absque peccato jurantis et præjudicio tertii servari potest. Consulunt plurimi in eo casu rem superiori deferre narrando quidquid evenit; tunc, post rei expositionem, si dispensatio concedatur absque prævià postulatione, jurans nullo modo obligabitur.

Petitur 2° Utrùm et quandonam juramento firmetur contractus invalidus?

Resp. Contractus, generatim loquendo, non firmatur juramento sub respectu justitiæ, quia juramentum, utpotè actus contractui extrinsecus, nec mutat contractûs naturam, nec supplet illius defectum substantialem.

Dixi *generatim loquendo;* quia præstatio juramenti pluribus videtur renuntiatio juri quo irritabatur contractus, adeò ut pactum quod nullum aut rescindibile erat ante juramentum, fiat, accedente juramento, validum et irrescindibile, perindè ac si nunquàm extitisset jus irritans.

Ut clariùs apprehendatur hoc principium, distinguendum est ut supra : vel contractus cui apponitur juramentum, nullus est jure naturæ, vel irritus est jure positivo, vel solùm rescindibilis est.

1° Contractus jure naturæ nullus juramento non firmatur. Etenim nullus est vel defectu materiæ honestæ, vel defectu sufficientis consensûs; atqui juramentum, utpotè actus à pacto omninò diversus, neque cohonestat materiam, neque supplet consensum; ergò. Undè nullatenùs confirmatur juramento pactum fornicandi vel contractus initus cum errore substantiali.

2° Contractus jure positivo irritus juramento non firmatur, quandò lex eum irritat immediatè et principaliter

ob bonum publicum ; tale juramentum est de re illicitâ, siquidem contractus cui annectitur in detrimentum boni communis vergit. Hinc donatio facta ei qui lege inhabilis est ad accipiendum, non fit per juramentum valida.

3° Contractus jure naturali rescindibilis ob injuriam juranti illatam, prout ille cui dolus vel metus causam dedit, nullatenus firmatur juramento. Ratio est quia is qui dolo, metu vel alio modo injuriam intulit, tenetur eam reparare, aliumque in priorem libertatem restituere, ac proindè jus ex contractu acquisitum, si quod sit, remittere ; undè si jurans relaxationem juramenti obtinuerit, potest contractûs rescissionem petere.

4° Contractus jure positivo rescindibilis, non fit juramento irrescindibilis, quandò facultas rescissionis alicui conceditur motivo ordinis publici, v. g., minoribus, uxoribus et interdictis, alioquin princeps non obtineret finem suum, cùm perversi scientes contractus à minoribus aut uxoribus irritos semper rescindibiles esse, ab iis exigerent juramentum, quo beneficium rescissionis inutile redderetur. Sed contractus jure positivo rescindibilis juramento confirmatur, ita ut rescindibilis esse desinat, quandò facultas rescissionis introducitur propter utilitatem privatam contrahentium. Ratio est quia unusquisque renuntiare potest beneficio in suî gratiam constituto ; atqui præstatio juramenti in eo casu est quædam renuntiatio beneficio rescissionis introducto in gratiam contrahentis: erg. Hæc autem renuntiatio quibusdam videtur incompleta, cùm præstatio juramenti non sit in ordine ad eumdem finem et eamdem personam ac contractus cujus ratihabitio dicitur ; quod quidem probabilitate non caret.

NUM. III.

De obligatione sub modo.

Obligatio sub modo illa est quæ præscribit certum modum quo impleri debeat ; v. g. : *Tibi promitto* 300 *nummos ut celebrentur Missæ.* Iste modus est onus seu gravamen dispositioni adjectum quo alter contra-

hens cogitur ad aliquid præstandum, vel faciendum, vel non faciendum. Sicque modus obligationem jam perfectam supponit et consequitur; unde confundendus non est cum conditione, quæ contractum plerumque suspendit.

Ille contractus statim obligat sicut contractus absolutus, etiamsi modus non impleatur, *nisi expressè appositus sit sub annullatione pacti.* Ideò, si quis legaverit summam ut Missæ celebrentur, ipsius hæredes non possunt sibi vindicare possessionem rei legatæ, eo prætextu quòd non servetur modus præscriptus; sed solùm jus habent cogendi legatarium ut Missas celebret aut celebrari curet. Ratio est quia modus non se habet ut conditio effectum suspendens, sed ut onus contractui adjectum, quod quidem alter subire debet ex justitiâ, sed non illicò sub pœnâ nullitatis. Dixi, *nisi expressè....*, quia si legans expressè voluisset ut legatum foret nullum, modo non impleto, legatum statim corrueret ac non impleretur modus.

NUM. IV.

De obligatione ad causam.

Obligatio ad causam illa est cui additur ratio propter quam fit, v. g.: *Dono tibi coros tritici, quia meus es cognatus.*

Talis obligatio irrita est si *causa finalis* non subsistat, quia tunc deest consensus; nam *causa finalis* ea est quæ ita movet contrahentem, ut sine eâ actu et de facto contrahere nolit. Sed valet obligatio si sola *causa impulsiva* deficiat, quia tunc adest sufficiens consensus; nam *causa impulsiva* ea est quæ tantùm movet ad aliquid promptiùs agendum, ita ut contrahens rem adhuc in se velit, etiamsi desit talis causa. Sic valida est elecmosyna quæ fit pauperi fictè pio; invalida est autem si fiat pauperi ficto. In dubio præsumitur non defuisse causam finalem, sed tantùm impulsivam, quandò disponens intendebat ei favere in cujus gratiam disposuit; ita judicari solet in foro externo. Si tamen scirct Con-

fessarius causam defuisse finalem, pronuntiare debet obligationem esse invalidam.

NUM. V.

De obligatione ad demonstrationem.

Obligatio ad demonstrationem est illa in quâ apponitur aliquod signum demonstrans rem de quâ, vel personam quâcum contrahitur, v. g.: *Do tibi* 200 *nummos quos mihi debet Paulus, vel in tali arcâ reconditos.*

Non valet illa obligatio, si error sit in substantiâ; secus, si error sit in accidentalibus. Nam in priori casu tollitur consensus; non in secundo, ut patet ex iis quæ diximus circà errorem in contractibus irreptum. Hinc nulla est ea dispositio: *Do tibi pecuniam quam habeo in arcâ, vel tabulâ, vel crumenâ*, si ibi non sit pecunia, quia non existit res quæ demonstratur. Sed valet illa: *Do tibi equum quem Parisiis emi*, licet alibi emptus fuerit, quia error est circà accidens, cùm existat res quæ indicatur.

* Sed quid juris si quis diceret: *Lego* 10 *aureos quos mihi debet Petrus*, dum Petrus 100 aureos debeat?

Resp. Insudârunt multi post Collet in exquirendis regulis ad discernendum utrùm præfata verba accipienda sint *taxativè*, seu cum restrictione ad numerum aut mensuram, vel solùm *demonstrativè*, seu more indicativo tantùm, absque ullâ restrictione. Juxta illos, *taxativè* proferuntur, quandò dispositio incipit à numero vel mensurâ, et *demonstrativè* quandò dispositio incipit à re ipsâ quæ datur. Undè si quis dixerit: *Do* 100 *aureos in tali arcâ reconditos*, *vel* 10 *jugera talis prædii*, non debentur nisi aurei 100 aut jugera 10, etiamsi plus contineat arca vel prædium, quia tunc indicium est donatorem intendere ut nihil detur ultrà numerum vel mensuram. Si verò dixerit: *Do pecuniam in arcâ absconditam quæ constat* 100 *aureis, vel tale prædium quod constat* 10 *jugeribus*, dandum est quidquid arca nummorum et ager jugerum habent, quia tunc donator non intendit restrin-

gere consensum ad numerum vel mensuram quæ tantùm causâ demonstrationis censentur apponi. Verùm hæc regula non rarò fallit, quia sæpe absque ullâ præmeditatione similes verborum formulæ proferuntur. Itaque satius est intentionem partium ex circumstantiis exquirere : in dubio censent jurisperiti expressionem habendam esse ut causâ demonstrationis appositam.

PARAGRAPHUS II.

De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt civiles.

Ad has maximè revocari possunt, 1° obligatio ad diem ; 2° obligatio alternativa; 3° obligatio solidaris ; 4° obligatio divisibilis et indivisibilis; 5° obligatio cum clausulâ pœnali.

NUM. I.

De obligatione ad diem.

(Cod. civ. ab art. 1185 ad 1188.)

Obligatio ad diem seu ad terminum est illa cujus exsecutio certo diei affigitur, v. g. : *Promitto tibi* 200 *nummos Paschate sequente solvendos.* In hoc differt terminus à conditione, quòd ille non suspendat obligationem, sed tantùm exsecutionem contractûs, art. 1185. Quare seriò sciscitandum est ex intentione partium an adsit conditio vel terminus.

Obligatio ad diem statim parit diversos effectus respectu creditoris et debitoris. 1° Creditor, etsi jus habeat ad solutionem, eam exigere non potest ante tempus præfixum, exceptis casibus in quibus debitor amittit beneficium termini, scilicet, quandò debitor bonis suis cedit, art. 1188 Cod. civ., et 448 Cod. com., vel minuit per factum suum cautiones pro solutione creditori datas, art. 1188, vel, dilatione et solutionis divisione à judice concessâ, primo termino ipsi assignato non satisfecit. 2° Debitor non potest solvere ante terminum, quoties ille constitutus fuit in gratiam creditoris ; secùs

verò, si in gratiam debitoris præfixus fuit, quia ipsi liberum est juri suo renuntiare. Terminus censetur vulgò statutus in favorem solius debitoris, nisi contrarium colligatur vel ex conventione expressâ vel ex circumstantiis, art. 1187. In materiâ commercii, terminus in gratiam utriusque contrahentis præsumitur; ita art. 146 Cod. com. cui suffragantur jurisperiti. Toullier t. 6. n° 650 et seq.

Quòd si obligatio sit *in diem incertum*, v. g., cùm navis ex Indiâ venerit, tunc resolvitur in conditionalem, istiusque sequitur leges.

NUM. II.

De obligatione alternativâ.

(Cod. civ. ab art. 1188 ad 1197.)

Obligatio alternativa ea est quâ quis tenetur ad unum è duobus vel pluribus dandum aut faciendum, adeo ut per solutionem alterutrius rei omnino liber fiat debitor; v. g.: *Tibi solvam censum annuum in pecuniâ vel frumento.* Hujus obligationis natura in eo stat ut res in stipulationem deductæ debeantur omnes, sed sub alternatione, ità ut nulla præcisè et determinatè debita sit, cùm solutio unius totam perimat obligationem, art. 1189. Electio rei solvendæ pertinet ad debitorem, nisi fuerit expressè concessa creditori, art. 1190. Variæ sunt obligationes debitoris et creditoris, prout uni vel alteri reservatur electio, art. 1191 et seq.

1. Si debitor jus electionis habeat, plures fingi possunt casus. Si ex rebus disjunctivè promissis una pereat vel non possit esse materia obligationis, etiamsi id eveniat ex culpâ debitoris, obligatio alternativa in simplicem et determinatam convertitur, ita ut debitor alteram rem purè et simpliciter præstare debeat; istius loco pretium non potest offerri nec exigi; art. 1192 et 1193. Ratio est quia debitor unam ex illis rebus destruendo etiam voluntariè nullius jura lædit, siquidem penès ipsum erat unam vel alteram rem dare in solutionem. Si autem ambæ res perierint, et debitor sit in culpâ circa alterutram,

tenetur solvere pretium ejus quæ ultima periit. Ratio est quia interitu illius quæ prior periit, altera facta est unicum objectum obligationis; art. 1193. Si verò ambæ res perierint absque culpâ debitoris, tunc omninò exstinguitur obligatio. Ratio patet ex antea dictis in articulo præcedenti; art. 1195.

II. Si creditor jus electionis habeat, eædem ferè redeunt suppositiones : vel una tantùm ex rebus alternativè promissis periit, vel ambæ periêre. In *primâ hypothesi*, si res perierit absque culpâ debitoris, altera quæ superest sola debetur; si autem perierit culpâ debitoris, creditor potest exigere, pro arbitrio, vel rem quæ superest vel pretium rei quæ periit. In *secundâ hypothesi*, si ambæ res perierint, interveniente aliquâ debitoris culpâ circà alterutram, creditor, pro arbitrio suo, pretium alterutrius exigere potest; si verò ambæ res perierint absque ullâ debitoris culpâ, penitùs cessat obligatio; art. 1194 et 1195.

* Hæc obligatio sedulò distinguenda est à facultativâ quâ debetur quidem res determinata, sed cum facultate aliam ejus loco solvendi. In hujusmodi obligatione una res tantùm debetur, nempe res promissa; altera non est *in obligatione*, sed tantùm, ut aiunt auctores, *in facultate solutionis*. Si, v. g., legaverim domum meam Paulo sub eâ clausulâ : *Nisi hæres eidem Paulo* 1000 *fr. solvere malit*, sola domus debetur et sola peti potest à Paulo, licèt hæres loco domûs legatæ 1000 fr. solvere possit. Unde, corruente domo legatâ, omnino liberatur debitor, ità ut creditor ne summam quidem pecuniæ exigere possit; sic Pothier, t. 3, n° 224, cui adhærent Delvincourt, Toullier, Duranton, etc.

NUM. III.

De obligatione solidari.

(Cod. civ. ab art. 1197 ad 1217.)

Duplex est obligatio solidaris, alia inter creditores et alia inter debitores. Obligatio est solidaris inter creditores, quandò unusquisque ex pluribus creditoribus totum

debitum exigere potest, ita ut solutio uni eorum facta liberet debitorem; sic, v. g., *Petrus, Paulus et Jacobus Joanni mutuaverunt* 300 *aureos sub conditione quòd unusquisque eorum summam integram repetere possit;* in eo casu sive Petrus, sive Paulus, sive Jacobus 300 aureos possunt exigere à Joanne qui solvere potest cui ex iis voluerit, nisi unus agere incœperit. Obligatio est solidaris inter debitores, quandò creditor totum debitum exigere potest ab unoquoque ex pluribus co-debitoribus, adeò ut solutio ab uno eorum præstita cæteros liberet; sic, v. g., *Petrus mutuavit* 200 *nummos Francisco, Matthæo et Carolo, sub eâ conditione quòd integrum debitum ab unoquoque repetere valeat;* in isto casu Petrus summam mutuatam jus habet exigendi sive à Francisco, sive à Matthæo, sive à Carolo. Varii sunt effectus utriusque obligationis solidaris.

I. Præcipui effectus solidaritatis inter creditores sunt 1° ut unusquisque ex creditoribus solidaribus possit à debitore integrum debitum exigere, ita ut debitor uni eorum solvens erga omnes liberetur; art. 1197. 2° Ut debitor possit, pro arbitrio, alterutri ex creditoribus solidaribus debitum integrum solvere, modò unus ex illis jam agere non incœperit; 1198. Idem articulus, sub finem, monet quòd, si hodiè unus è creditoribus solidaribus totum debitum remiserit, illam remissionem nihilominùs non valere, nisi pro ratâ parte remittentis. 3° Ut præscriptio interrumpatur pro omnibus creditoribus, quandò pro uno creditore solidari interrumpitur; art. 1199.

II. Præcipui effectus solidaritatis inter debitores considerari possunt vel quoad creditorem, vel quoad debitores. —I. Quoad *creditorem.* 1° Creditor adversùs quemcumque ex debitoribus solidaribus agere potest, imò et omnes persequi simul aut successivè, donec integrum debitum obtinuerit; art. 1203 et 1204. 2° Si jus suum prosequatur adversùs unum è debitoribus solidaribus, eo ipso interrumpitur præscriptio aliorum co-debitorum; art. 1206. 3° Si res pereat culpâ unius debitoris, alii co-debitores non liberantur ab obligatione solvendi pretium; non te-

nentur tàmen illi resarcire creditori damnum quod patitur ex interitu rei; art. 1205.—II. Quoad *debitores*. 1° Si unus debitor solverit, eo ipso liberantur erga creditorem alii debitores; art. 1200. 2° Ille qui solvit non potest ab aliis repetere nisi partem ab unoquoque debitam, ita ut, non in solidum, sed viriliter tantùm pro ratâ parte uniuscujusque, adversùs co-debitores agere valeat; art. 1213 et 1214. 3° Unusquisque ex debitoribus creditori potest opponere exceptiones quæ ex naturâ obligationis oriuntur, vel quæ sibi propriæ sunt, vel quæ sunt communes omnibus debitoribus solidaribus; secus verò de exceptionibus quæ personales sunt quibusdam ex aliis co-debitoribus solidaribus; art. 1208.

Circa solidaritatem inter debitores duo maximè notanda sunt. 1° Quòd solidaritas non præsumatur, ac proindè locum non habeat, nisi hoc expressè conventum vel lege cautum fuerit; art. 1202. 2° Quòd existere possit, etiamsi unus ex debitoribus solidaribus purè obligetur, et alter in diem vel sub conditione; art. 1201. Vid. D. Gousset in explicatione prædictorum articulorum.

NUM. IV.

1. *De obligatione divisibili et indivisibili.*

(Cod. civ. ab art. 1217 ad 1226.)

Distinctio obligationum in *divisibiles* et in *indivisibiles* vix ullum habet usum, quandò vivunt creditor et debitor; tunc enim obligatio, licèt in se divisibilis, impleri debet eodem modo ac indivisibilis, siquidem per partes impleri non potest; art. 1220. Sed, cùm, aliquo mortuo, illius debita sive activa sive passiva inter hæredes dividenda sint, maximè utile est discernere obligationes divisibiles ab indivisibilibus.

Obligatio *divisibilis* ea est cujus objectum, seu res solvenda aut factum præstandum, dividi potest vel *ex naturâ suâ*, v. g., dolium vini; vel *ex fictione intellectûs*, v. g., jus quod plures habent in equum, etsi ratione

materiæ indivisibile sit, pretio separatim æstimari potest; vel *ex speciali intentione contrahentium.*

Obligatio *indivisibilis* ea est cujus objectum dividi non potest neque *ex naturâ suâ*, v. g., res vel actio in se indivisibilis; neque *ex fictione intellectuali*, v. g., jus servitutis seu transitûs vel luminis vel stillicidii; neque *ex intentione contrahentium*, quæ aliquandò rem in se divisibilem apprehendit ut incapacem exsecutionis partiais, v. g., obligatio domum ædificandi; art. 1217 et 1218. Utriusque obligationis suprà definitæ diversi sunt effectus.

I. Obligatio *divisibilis* eodem modo se habet inter debitorem et creditorem ac indivisibilis; sed à posteriori distinguitur ex eo quòd inter eorum hæredes *ordinariè* dividatur. Sic, mortuo creditore, hæredes ejus non possunt obligationem divisibilem nisi pro suâ parte repetere, et mortuo debitore, hæredes ipsius non tenentur obligationem divisibilem implere nisi juxta ordinem quo in hæreditatem veniunt: art. 1220. Dixi, *ordinariè*, quia accidit aliquandò ut ipsi hæredes teneantur de hâc obligatione perinde ac si esset indivisibilis; art. 1221.

II. Obligatio *indivisibilis* integra transit ad singulos hæredes illius qui eam contraxit, vel cui debetur. Sic unusquisque hæredum alicujus debitoris obligationem illius indivisibilem tenetur totaliter præstare, defectu aliorum, et pariter unusquisque hæredum creditoris potest ejusdem obligationis indivisibilis integram executionem exigere. Ratio est quia debitum indivisibile per partes solvi non potest; art. 1222, 1223, 1224. Hæc obligatio primo intuitu eadem esse videtur ac obligatio in solidum; ab illâ tamen multùm differt, et præsertim in eo quòd obligatio in solidum inter hæredes creditoris vel debitoris dividatur, et obligatio indivisibilis ad singulos hæredes integra transeat.

NUM. V.

De obligatione cum clausulâ pœnali.

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1136.)

Obligatio cum clausulâ pœnali ea intelligitur quâ debitor, ad firmandam conventionis executionem, aliquid sol-

vendum promittit, si conventio effectu suo careat; art. 1226. Sic, v. g., tibi reddam equum incolumem; sin aliter tibi solvam 1000 fr.; in hoc contractu duæ sunt obligationes, una principalis et absoluta, v. g., obligatio reddendi equum incolumem, alia secundaria et aliquatenus conditionalis, v. g., obligatio solvendi 1000 fr., si equus non reddatur. Clausula pœnalis, juxta omnes, est aliquid accessorium obligationi principali; inde sequitur 1° eam non subsistere, si principalis obligatio nulla sit; sed obligationem principalem non vitiari per clausulæ pœnalis nullitatem; art. 1227; 2° creditorem posse obligationem principalem persequi, neglectâ pœnali clausulâ, art. 1228; sed ei non licere principale simul et pœnam exigere, nisi pœna ob moram adjecta fuerit; art. 1229. Hæc autem pœna non incurritur nisi quandò debitor est in morâ; art. 1230. Si debitor in morâ jam obligationem principalem exequi incœperit, pœna à judice modificari potest; art. 1231.

ARTICULUS III.

DE VARIIS MODIS QUIBUS CESSAT OBLIGATIO CONTRACTUUM.

Obligatio contractuum statim cessat ac solvitur vinculum quo una persona tenebatur erga alteram ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum. Vinculum istud solvitur, 1° solutione, 2° novatione, 3° remissione, 4° compensatione, 5° confusione, 6° interitu rei debitæ, 7° nullitate vel rescissione, 8° effectu conditionis resolutoriæ, 9° denique præscriptione; art. 1234. Jam plura diximus tùm in præcedenti, tùm in præsenti tractatu ad hanc materiam spectantia. Quædam his addere satis erit.

I. *De solutione.*

(Cod. civ. ab art. 1235 ad art. 1271.)

Solutio est præstatio rei debitæ. Diversa est res debita pro diversis contractibus. Quandò agitur de obligatione faciendi aut non faciendi, res debita consistit in facto ponendo aut omittendo; quandò verò agitur de obli-

gatione dandi, res debita consistit in pecuniâ vel mercè vel aliquâ re tradendâ. Hinc omnis solutio supponit rem solutam esse debitam; si quid igitur ex errore fuerit solutum, repetitioni obnoxium est, nisi libenter datum fuerit pro solutione obligationis naturalis, art. 1235, 1236.

Quæres 1° A quonam fieri possit solutio?

Resp. Solutio præstari potest sive à debitore sive ab alio quocumque, modò is agat nomine debitoris, vel, si proprio nomine solvat, iste creditoris jurium subrogationem non accipiat; art. 1236. Excipe, si creditoris intersit ut à solo debitore solvatur, prout sæpè fit quandò agitur de obligatione faciendi; si quis, v. g., insigni pictori tabulam mandasset, ipsius maximè interest ne tabula ab alio pictore conficiatur; art. 1237. Necesse verò est, *regulariter loquendo*, ut is qui solvit, habeat dominium et administrationem rei in solutionem datæ, quia solutio fieri non potest quin transferatur dominium à debitore in creditorem; art 1238.

Dixi, *regulariter loquendo*, quia ex eod. art. 1238. valet solutio, etiamsi facta fuerit ab eo qui non est dominus, vel ab eo qui non habet rei administrationem, quando res soluta consistit in pecuniâ numeratâ aut aliâ re fungibili, et à creditore bonâ fide consummata fuit. Dominus rei in hâc hypothesi recursum habet contrà eum qui rem alienam dedit in solutionem debiti.

Quæres 2° Cuinam facienda sit solutio?

Resp. Solutio fieri potest non solùm ipsi creditori, sed etiam ei cui creditor vel lex vel judex causam dedit ad accipiendum, ut procuratori, tutori vel illi qui pro tutore negotia gerit; art. 1239. Imò valet solutio facta ei cui nullum erat jus accipiendi, si creditor eam ratam habuerit, vel ex eâ ditior evaserit, art. ibid. Quin etiam valet solutio, si fiat bonâ fide ei qui possidet creditum, quamvis posteà evictionem patiatur, v. g., ei qui tanquàm hæres possidet, licèt posteà destituatur ab hæreditate; art. 1240. Tandem valet solutio, si, recusante creditore, res isti realiter oblata consignetur, seu remittatur *ei qui præpositus est arcæ publicæ depositorum et*

consignationum, art. 1257. Observa ultimò solutionem ipsimet creditori factam non valere, quandò iste creditor jus non habet accipiendi, v. g., minor non emancipatus sine curatoris assistentiâ, nisi probet debitor rem solutam in utilitatem creditoris vergere; art. 1241.

Quæres 3° Quomodò solutio fieri debeat.

Resp. Priùs legenda est series articulorum ab 1243 ad 1248, ex quibus hæc præcipuè deducuntur.

1° Aliud pro alio solvi non potest, creditore invito, etiamsi res oblata in solutionem non minoris, sed majoris esset pretii; si creditor in hanc mutationem consentiat, jam nulla superest difficultas; art. 1243.

2° Debitum rei etiam divisibilis creditori invito solvi non potest per partes, nisi ita conventum sit, vel judex id permittat, vel solvatur à pluribus fidejussoribus; art. 1244, 2025, 2026.

3° Debitor rei certæ et determinatæ liberatur traditione rei in statu quo reperitur tempore traditionis, nisi illa res deterior facta fuerit culpâ debitoris, aut dum iste esset in morâ; art. 1245. Si verò res debita tantùm esset determinata in genere, nec tenetur debitor quàm optimam solvere, nec quàm pessimam offerre potest; art. 1246.

Si quis denique ampliora desideret circa solutionem, consulat caput 3^um^ *de restitutione in specie*, et articulum *de venditione*.

II. *De novatione.*

(Cod. civ. ab art 1271 ad 1282.)

Novatio est prioris debiti vel obligationis in aliam obligationem transfusio atque translatio.

Tripliciter fieri potest: 1° *inter easdem personas*, quandò debitor erga creditorem suum contrahit novum debitum, ita ut prius perimatur; v. g., si quis 100 dolia vini debens, promittat creditori suo 100 aureos ut à priori debito liberetur; 2° *interventu novi debitoris*, qui substituitur priori debitori, quem creditor liberat; v. g, si loco Petri qui debet 1000 nummos Paulo, Jacobus se obliget ad solvendam eamdem summam Paulo ut Petrus excusetur;

3° *interventu novi creditoris*, qui substituitur priori creditori, ita ut debitor erga istum liberetur ; v. g., si debens 10 coros tritici Petro, eamdem rem Joanni promittam, ità ut obligatio mea erga Petrum extinguatur ; art. 1271.

Novatio locum non habet nisi inter personas ad contrahendum habiles ; art. 1272. Hæc nunquam præsumitur ; necesse est ut novandi animus ex instrumento clarè appareat ; art. 1273 et seq.

III. *De remissione debiti.*

(Cod. civ. ab art. 1282 ad 1289.)

In his omnibus quæ ad bonum publicum non spectant, unusquisque juri suo renuntiare potest in gratiam alterius, modò ad contrahendum inhabilis non declaretur. Quare tollitur obligatio, cùm quis ex plenâ libertate debiti remissionem concedit ; art. 1282 et seq. Hæc remissio fieri potest expressè vel tacitè. Remissio dicitur *expressa*, quandò creditor expressâ conventione debitum remittit ; *tacita* vocatur, quandò eruitur è quibusdam circumstantiis, v. g. si creditor debitori titulum obligationis ultrò reddiderit. Vide eâ de re Tractatum *de justitiâ*, p. 202.

IV. *De compensatione.*

(Cod. civ. ab art. 1289 ad 1300.)

Compensatio est ficta et reciproca solutio quæ locum habet, quandò personæ fiunt erga se invicem debitrices. Duplex distinguitur compensatio : una propriè dicta seu *legalis*, alia impropriè dicta seu *occulta*, juxta consuetum loquendi modum. Compensatio propriè dicta existit, cùm creditor fit ipse debitor erga suum debitorem in eodem genere et in eâdem quantitate ; v. g., 100 *nummos tibi debeo pro vino*, 100 *nummos tu mihi debes pro panno*. Compensatio impropriè dicta est rei vel debiti recuperatio facta à creditore ; v. g., *equum mihi debes ; non vis illum mihi restituere : eum vel ejus æquivalens apud te jam subripio.*

Certum est utramque compensationem esse, concurren

tibus debitis conditionibus, legitimam causam quâ exstinguuntur obligationes, ut fusiùs demonstravimus in Tractatu de *justitiâ*, pag. 202.

V. *De confusione.*

(Cod. civ. ab art. 1300 ad 1302.)

Confusio dicitur cùm obligatio debitoris et jus creditoris in eâdem personâ coadunantur : v. g., si creditor fiat hæres debitoris, vel debitor instituatur hæres creditoris, vel eadem persona fiat hæres creditoris simul et debitoris; art. 1300 et seq.

Manifestum est confusione extingui obligationem, quia nemo potest esse debitor erga scipsum, siquidem justitia semper est in ordine ad alterum. Aliud dicendum est si hæres adeat hæreditatem sub beneficio inventarii; tunc enim nulla fit confusio, quia inventarii beneficio privilegium est ut hæres beneficiarius et hæreditas pro diversis personis habeantur; ideòque jura duarum istarum personarum non confunduntur.

VI. *De interitu rei.*

(Cod. civ. ab art. 1302 ad 1304.)

Quæres 1° Quandonam cesset obligatio per interitum rei debitæ ?

Resp. 1° Si agatur de debito rei incertæ et indeterminatæ, debitor non eximitur per interitum rei ab obligatione solvendi, quia, inquiunt jurisperiti, *genus non perit;* unde si tibi promiserim equum in genere, manet obligatio, etiamsi perierint omnes equi mei, nec ab eâ liberari possum nisi emendo alium equum quem tibi tradam. Aliud verò diceretur si res indeterminata esset pars quantitatis determinatæ quæ tota periit; tunc exstinguitur obligatio per interitum totius quantitatis juxtà principia sequentis resolutionis; undè si tibi promiserim unum ex meis equis vel bovem ex meis stabulis, ad nihil teneor quando omnes mei equi aut boves pereunt.

2° Si agatur de debito rei certæ et determinatæ, v. g.,

talis bovis, cessat obligatio quandò objectum debitum destruitur vel extra commercium ponitur vel amittitur absque morâ et culpâ debitoris; art. 1302. Ratio est quia debitor in eo casu nec tenetur rem præstare, cùm impossibilium nulla sit obligatio; nec damna reparare, siquidem ipsi imputari nequeunt. Hinc fert adagium : *Ubi nulla culpa vel mora vel conventio, res perit domino.*

Quæres 2° Quid juris, si debitor in communi incendio vel naufragio rebus suis et alienis simul prospicere nequeat ?

Resp. Decisio maximè pendet ex naturâ contractûs vi cujus res aliena possidetur.

1° Si contractus vergat in utilitatem solius creditoris, ut in deposito, tenetur debitor rem alterius pretiosiorem conservare etiam cum detrimento rei suæ ; quia, juxta Delugo n° 154, ad illud se obligare censetur custodiam rei in se accipiendo ; sed poterit repetere pretium rei suæ quam neglexit pro conservandâ re alienâ, alioquin beneficium ab eo præstitum ipsi damnosum fieret.

2° Si contractus cedat in gratiam solius debitoris, ut in commodato, difficilior evadit quæstio. Alii dicunt rem alienam æqualis aut vilioris pretii à debitore præferendam esse rebus propriis, quia debitor in tali contractu censetur se obligare ad exactissimam diligentiam, adeò ut suscipiat in se omne periculum, præter casus fortuitos seu vim majorem ; siquidem æquum non est ut commodans damnum patiatur ob beneficium alteri præstitum. Alii verò negant, quia debitor etiam in his contractibus non intendit suscipere impensas extraordinarias, ita ut, si res propria sit gravis respectu ipsius, iste non teneatur eam abjicere ad servandam rem alterius. In conciliandis istis opinionibus non diutiùs immorabimur, cùm dirimat controversiam jus civile, cui omnes contrahendo censentur sese subjicere juxta vulgare principium : *Ea veniunt in contractibus quæ sunt juris et consuetudinis.* Porrò art. 1882 expressè declarat res alienas à commodatario præferendas esse rebus propriis, quandò simul servari non pos-

sunt; alioquin commodatarius ad restitutionem tenebitur.

3° Si denique contractus sit in favorem utriusque contrahentis, ut in venditione, debitor potest præferre rem suam etiam vilioris pretii rebus alienis majoris vel æqualis pretii, quoties jactura rei propriæ impensas ordinarias excedit. Ratio quia in his pactis nullo jure ad impensas extraordinarias se obligavit pro conservandâ re alienâ : neque *jure naturali* quod imponere nequit alicui tantum onus in gratiam alterius in contractibus utrique contrahenti faventibus ; neque *jure civili*, cùm istud nihil contrarium statuat, siquidem, teste Duranton, t. 1, p. 489, art. 1882, ultra casum quem respicit, non extendendus est.

VII. *De nullitate et rescissione.*

(Cod. civ. ab art. 1304 ad 1315.)

Unicuique manifestum est, ex iis quæ jam diximus, contractûs obligationem cessare quandò intervenit nullitas aut rescissio. Nullitas incidit quandò deest in conventione aliquâ ex conditionibus pacti constitutivis, adeò ut nullum ex contractu oriatur vinculum. Rescindibilitas verò locum habet quandò contractus conditionibus essentialibus vestitus ob aliquem defectum dissolubilis est. Undè latum intercedit discrimen inter nullitatem et rescissionem. Si contractus sit nullus, nec debitor ei stare tenetur ante sententiam judicis, nec creditor potest vi istius aliquid accipere aut retinere. Si autem contractus sit tantùm rescindibilis, valet donec rescindatur, ita ut ante rescissionem debitor huic stare debeat, et creditor vi istius pacti aliquid accipere vel retinere possit. Hìc pauca circa nullitatem et rescissionem indicamus, quia de iis jam abundantiorem fecimus sermonem.

Explicit prima tractatûs pars, in quâ absolutum fuit quidquid spectat causam, et effectus contractuum in genere, qui proindè sufficienter innotescunt.

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

QUÆCUMQUE diximus in priori parte hujusce tractatûs, generatim applicari debent singulis contractibus : sed aliæ dantur regulæ certis conventionibus speciales; de istis acturi sumus in hâc posteriori parte.

Ut aliquem teneamus ordinem, agemus 1° de contractibus gratuitis; 2° de contractibus onerosis; quibus utiliter præmissis, subjungetur appendix de mutuo.

CAPUT PRIMUM.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

Inter contractus gratuitos potissimùm recensentur promissio, donatio inter vivos aut per testamentum aut causâ mortis, commodatum et precarium, depositum et sequestrum, mandatum et negotiorum gestio.

ARTICULUS I.

DE PROMISSIONE.

Promissio duplex est : alia *onerosa* quâ contrahentes sibi mutuò onus imponunt, qualis est promissio venditionis cui accedit stipulatio pretii; de illâ loquemur ubi de venditione ; alia *gratuita* quâ nullum onus alteri imponitur ; de hâc tantùm nunc dicendum est. Itaque

Quæres 1° Quid sit promissio ?

Resp. Promissio est contractus quo quis gratuitò et liberè fidem suam alteri obligat ad præstandam rem licitam et possibilem.

Dicitur 1° *contractus*, id est, conventio ab unâ parte proposita et ab alterâ acceptata. Sic promissio regulariter debet et iisdem vestiri dotibus et iisdem carere vitiis ac

contractus in genere sub respectu consensûs, objecti et circumstantiarum.

2° *Quo quis gratuitò*, id est, absque ullo onere ex parte promissarii, alioquin jam non esset promissio gratuita, sed onerosa, de quâ non intendimus hìc dicere.

3° *Et liberè*, id est, cum plenâ intellectûs cognitione et pleno voluntatis consensu, utì jam docuimus pro contractibus gratuitis; aliàs promissio fieret vel nulla vel rescindibilis.

4° *Fidem suam alteri obligat*, id est, transfert alteri jus strictum, non quidem in re, sed ad rem; hinc promissio differt 1° à donatione, quâ res statim alienatur cum *jure in re;* 2° à simplici proposito, quod est quidem voluntas aliquid faciendi, sed absque animo se obligandi; 3° à merâ pollicitatione, quæ est promissio incompleta, utpotè non acceptata, licèt exprimatur vocibus *promitto, spondeo;* ideò non solùm ex verbis sed ex circumstantiis judicandum est quandonam adsit promissio ad sensum nostrum.

5° *Ad præstandam rem licitam et possibilem*, quia nulla contrahi potest obligatio de re illicitâ aut impossibili; si verò res promissa sit partim licita et partim illicita, vel partim possibilis et partim impossibilis, quod licitum est et possibile impleri debet, quod illicitum est et impossibile, omitti : nam, ex reg. 37 juris in-6°, *utile non debet per inutile vitiari.* Quòd si autem res promissa tantùm impeditiva esset majoris boni, non ideò desineret promissio, modò res sit in se bona, quia minus bonum aliquandò magis placet homini quàm majus bonum; sicque promissio discrepat à voto, quod non obligat nisi sit de bono meliori, quia minus bonum, quatenùs melius impedit, non potest esse Deo gratum.

Quæres 2° Qualis sit obligatio promissionis?

Resp. 1° *Sæpiùs* promissiones, prout fiunt inter homines, non obligant *ex justitiâ*, nec etiam *ex fidelitate;* nam sæpiùs promittentes fidem suam strictè alligare non intendunt verbis *promitto, polliceor*, quibus nihil aliud exprimere volunt nisi propositum ac dispositionem volun-

tatis præsentem; porrò simplex resolutio non importat secum obligationem conscientiæ; siquidem ea non obligat ex naturâ suâ erga Deum, ergò nec à fortiori erga proximum.

2° *Sæpè* promissiones, prout fiunt inter homines, obligant *ex fidelitate;* nam homines promittendo sæpè intendunt verè et seriò promittere : atqui vera et seria promissio obligat saltem ex sinceritate; nam virtus sinceritatis exigit ut facta verbis consonent; non minùs mendax habetur qui, absente legitimâ excusationis causâ, promisso suo deest, quàm qui aliud loquitur et aliud sentit; ergò promissiones obligant ex fidelitate. Sed, cùm fidelitas, seclusis damno et scandalo, obliget tantùm *sub levi*, ut exponitur ubi *de mendacio* in Decalogo, violatio istarum promissionum communiter peccati venialis limites non transgreditur.

3° *Aliquandò* promissiones obligant *ex justitiâ*, quando scilicet *ex unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ, et ab alterâ parte ut tales acceptantur.* Tunc promissiones obligant ex justitiâ quandò promissarius acquisivit jus strictum ad rem sibi promissam; atqui acquisivit jus in casu præfatæ promissionis... Siquidem promittens potuit et voluit huic jus strictum transferre; potuit utpote rei dominus; voluit ex hypothesi propositionis : ergò.

Dixi 1°, *quandò ab unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ,* seu transferendi alteri jus strictum; alioquin promissio ad summum obligaret ex sinceritate, cùm contractus omnes et præsertim gratuiti non obligent ultra intentionem contrahentium.

Dixi 2°, *et ab alterâ parte ut tales acceptatæ,* quia contractus non perficiuntur nisi quandò consensus paciscentium in idem placitum concurrunt, adeò ut ante acceptationem promissio revocabilis sit ad nutum promittentis. Sed cavendum est promissionem censeri acceptatam, cùm fit præsenti et tacenti; quia in rebus gratiosis et in beneficiis gratuitis valet hæc reg. 43 juris in-6° : *Qui tacet consentire videtur*, sicut in onerosis locum habet ista : *Is qui tacet, non fatetur.* In Galliis tamen silentium

non sufficit pro donatione, cujus acceptatio debet esse expressa; art. 932.

Obj. Ex art. 893, duo tantùm agnoscuntur modi dominium titulo gratuito transferendi, nempe donatio inter vivos et testamentum: atqui promissio gratuita neque ad donationem propriè dictam neque ad testamentum revocari potest: ergò impotens est ad transferendum jus ac proinde ad obligandum ex justitiâ.

Resp. dist. maj. Duo tantùm agnoscuntur modi, etc., in foro externo, conc., in foro interno, neg. Id manifestum est, sive ex principio generali obligationum naturalium quæ subsistunt in foro conscientiæ, licèt viâ coactionis exigi non possint coram tribunalibus civilibus: certè promissio est una ex illis obligationibus naturalibus; sive ex interpretatione art. 893 in cujus dispositione interponunt graviores jurisperiti donationem causâ mortis, quamvis ista neque ad donationem inter vivos neque ad testamentum pertineat: cur idem dici non posset de promissione gratuitâ? sive ex praxi piorum et omnium; nullus est qui non queratur sibi illatam esse injuriam quoties quis datam et acceptatam fidem frangit.

Quæres 3° Quandonam promittentes intendant se obligare ex justitiâ.

Resp. Aliquis promittendo censetur se obligare ex justitiâ: 1° quandò expressè declarat hanc suscipere obligationem; 2° quando dat chirographum aut aliud instrumentum promissario; 3° quando promissionem facit coram notario et testibus; 4° quando illam confirmat juramento. Ratio est quia communiter hæc tantùm adhibentur cùm suscipitur obligatio justitiæ. Extra istas circumstantias, promittens non judicatur, saltem ex communiter contingentibus, vinculum justitiæ sibi injicere.

In dubio an promittens voluerit se obligare ex justitiâ, tutâ conscientiâ præsumere potest se id non intendisse; quia nemo censetur onus grave et indebitum suscepisse, nisi cum plenâ advertentiâ et voluntate quarum recordationem aliquo modo servaret.

Observa postremò majorem requiri quantitatem ad con-

stituendam materiam gravem in promissionibus gratuitis, quàm in furtis aut in contractibus onerosis, eò quòd promissarius minùs invitus censeatur, si res gratìs promissa non præstetur, quàm si res propria etiam minoris valoris auferatur.

Quæres 4° Quandonam promissio acceptata et valida desinat obligare?

Resp. Obligare desinit 1° cùm promissarius obligationem liberè remittit et cedit de jure suo; 2° cùm cessat causa finalis propter quam facta est, ut si promiserit dotem pauperi virgini quæ dives facta est; 3° cùm res fit illicita vel impossibilis; 4° cùm res fit noxia aut inutilis promissario; 5° cùm unus, in promissione mutuâ, promisso stare nolit, quia *frangenti fidem fides servari non debet;* 6° denique cùm tanta evenit vel in re promissâ, vel in promittente, vel in acceptante mutatio, ut prudenter judicari possit promittentem noluisse hunc casum iu suâ promissione comprehendere; nam juxta reg. 81 juris in 6° : *In generali concessione non veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus.* Promissio enim non se extendit ultra promittentis voluntatem; atqui promittens excepit casum prædictæ mutationis, id est, voluit quòd in hypothesi tantæ mutationis irrita sit promissio; nam censetur promisisse saltem cum prudentiâ ordinariâ: porrò nemo prudens vult se obligare cum onere excessivo quod existit in casu notabilis mutationis; id abundantiùs confirmatur exemplo legislatoris qui in similibus casibus permittit usum epikeiæ : ergò.

Ut autem promissio desinat obligare, non sufficit qualiscumque mutatio, v. g., ea quæ facilè prævideri potuit aut intra quosdam limites coercetur, sed ea requiritur mutatio rerum aut circumstantiarum, quâ semel supposità, casus excipiatur in promissione.

Nec obest quòd si prævidisset, promittere noluisset promissor, quia hoc non impedit quominus de facto promiserit; nam obligatio pendet non à voluntate quæ fuisset, sed à voluntate quæ reipsâ fuit, alioquin vix ulla subsisteret promissio.

ARTICULUS II.

DE DONATIONE INTER VIVOS, AUT PER TESTAMENTUM, AUT CAUSA MORTIS.

Donatio, in genere, est concessio gratuita et spontanea alicujus rei. Triplici modo fieri potest, nempe *inter vivos*, vel *per testamentum*, vel *causâ mortis*.

I. Donatio inter vivos definitur : *contractus quo quis ex merâ liberalitate transfert actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri acceptanti ;* art. 894.

Dicitur 1° *contractus*, quia, etiamsi vox *actus* in Codice civili adhibita fuerit, consentiunt Doctores donationem inter vivos verum esse contractum, ordinariè unilateralem, sed aliquandò bilateralem, cùm scilicèt huic quædam annectuntur onera.

2° *Quo quis ex merâ liberalitate ;* quia donatio neque fit ad persolvendum onus ex justitiâ debitum, alioquin esset solutio, neque ordinatur ad aliquid pretio æstimabile ab alio exigendum ex justitiâ, alioquin esset venditio, vel permutatio, vel alius contractus onerosus.

3° *Transfert dominium rei suæ ;* quia, ut jam diximus, nullus dare potest rem alienam, siquidem nemo dat quod non habet : ideò donator non tenetur de evictione ; is censetur velle tantùm transferre jus quo ipse gaudet.

4° *Actualiter*, id est, ipsomet actu donationis, ut distinguatur donatio inter vivos à testamento, quod dominium non transfert nisi post mortem testatoris. Undè cadit donatio bonorum futurorum, quia impossibile est ut dominium actualiter transferatur. Si donatio comprehendat bona præsentia simul et futura, valet donatio quoad bona præsentia, sed nulla est quoad futura ; art. 943.

5° *Et irrevocabiliter*, quia donatio inter vivos naturâ suâ irrevocabilis est ; art. 944; quo non impeditur eam ex justis causis posse revocari in quibusdam casibus ; art. 955.

6° *Alteri acceptanti ;* quia donatio non valet quandiù non accessit expressa donatarii acceptatio ; art. 894 et 932.

II. Testamentum definiri potest : *actus essentialiter*

revocabilis quo testator de bonis suis vel de quâdam illorum parte disponit pro tempore mortem ejus subsecuturo; art. 895.

Dicitur 1° *actus*, non contractus, quia in testamentis sufficit sola voluntas testatoris.

2° *Essentialiter revocabilis;* quia testator facultati revocationis renuntiare non potest; omninò irritæ sunt clausulæ quibus testator vellet sibi adimere facultatem prius testamentum revocandi per testamentum posterius; Toullier, t. 5. n° 555.

3° *Quo testator*, in numero singulari; quia testamentum fieri nequit à pluribus in eodem instrumento; art. 968.

4° *Disponit*, quia testator intendere potest non solùm translationem bonorum in gratiam alicujus, sed etiam quamcumque aliam dispositionem legibus non prohibitam, v. g., pia opera, etc.; art. 967.

5° *De bonis suis vel de quâdam eorum parte;* potest testator, si velit, non diponere nisi de parte bonorum; tunc cætera transibunt ad hæredes naturales.

6° *Pro tempore mortem ejus subsecuturo;* quia « ubi « testamentum est, ait S. Paulus, mors necesse est interce- « dat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum « est: alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est. »

Ex iis deducitur donationem inter vivos tribus potissimùm modis discrepare à testamento. 1° Donatio inter vivos statim transfert dominium rei, dum testamentum similem effectum non parit nisi post mortem testatoris; 2° donatio inter vivos est de se irrevocabilis, exceptis quibusdam casibus infrà referendis, ita ut res donata transeat absolutè in potestatem donatarii acceptantis, dùm testamentum usque ad mortem testatoris essentialiter revocabile sit; 3° donatio inter vivos agitur inter donatorem et donatarium qui eam acceptare debet, ut valida sit, dùm testamentum à solâ testatoris voluntate procedat; undè tantùm dicitur fieri per modum contractûs.

III. Donatio causâ mortis est *dispositio quâ quis ex merâ liberalitate alteri acceptanti transfert actualiter dominium rei suæ, sub conditione quòd res sibi restituatur*

si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis. Ita maximè ex Toullier, t. 5. n° 5.

Sic ista medium tenet inter donationem inter vivos et testamentum : ex unâ parte fieri debet cum mutuo consensu donatoris et donatarii, ità ut res donata acceptetur, vivente donatore, et quatenùs talis fit per modum contractûs, ac proinde participat naturæ donationis inter vivos; ex alterâ autem parte, donatio causâ mortis essentialiter revocabilis est ad nutum donatoris usque ad istius obitum, et quatenùs talis participat naturæ testamenti.

His definitis et explicatis dicendum est : 1° de regulis cuilibet donationi communibus; 2° de regulis specialibus donationi inter vivos; 3° de regulis specialibus testamento; 4° de regulis specialibus donationi causâ mortis; 5° de quibusdam specialibus donationibus quæ peculiaribus regulis subjiciuntur.

PARAGRAPHUS I.

De regulis cuilibet donationi communibus.

Illæ regulæ spectant vel capacitatem donandi, vel capacitatem accipiendi, vel partem bonorum quæ dari potest.

NUM. I.

De capacitate donandi.

(Cod. civ: ab art. 901 ad 913.)

Capacitas donandi, si expendatur jure naturali, nullum involvit dubium pro donatione inter vivos. Qui enim rei dominium habet, potest illi renuntiare eâ conditione ut alter per suam acceptationem illud acquirat : unde communiter admittitur facultatem donandi oriri à jure naturali. Sed magna lis inter publicistas, jurisperitos et theologos, ex quonam jure oriatur capacitas donandi per testamentum.

Alii dicunt eam oriri ex jure naturali, quia ubiquè recepta est, et bono familiarum necessaria. Alii verò illam repetunt tantùm à jure civili, quia jure naturali voluntas

testatoris est per se inefficax ad transferendum jus, sive ea accipiatur ante mortem testatoris, quia ille, quandiu vivit, non intendit jure suo se spoliare, sive consideretur post mortem testatoris, quia ille, ubi mortuus est, nullum jus servat ac proinde nihil donare potest. Alii tandem, ut vitent difficultates utriusque præcedentis opinionis, originem testamenti ducunt à jure gentium, eo scilicet sensu quòd tempore divisionis bonorum hanc sibi facultatem homines reservaverint.

* In his opinionibus discutiendis brevissimam non absumemus horam, quia vix ullius est momenti ista quæstio. Namque præcipuè expenderetur ad assignandum valorem testamentorum quæ formalitatibus destituuntur; jam verò nihil ex solutione præfatæ controversiæ præjudicari potest in gratiam testamentorum solemnitatibus carentium. Si enim facultas testandi oriatur à jure naturali aut à jure gentium, non inde sequitur validum esse ante sententiam judicis testamentum quod destitutum est formis sub pœnâ nullitatis præscriptis; cùm ex alibi dictis princeps habeat potestatem irritandi contractus ante sententiam judicis. È contrario, si facultas testandi oriatur à jure civili, non indè necessariò concludendum est testamentum nullum esse ante sententiam judicis, quoties caret formalitatibus sub pœnâ nullitatis requisitis, cùm facilè concipiatur legem posse eas non exigere formas sub pœnâ nullitatis, nisi post sententiam judicis.

Cæterùm, quidquid sit de hâc quæstione in jure naturali, certum est ex legis civilis dispositionibus capacitatem donandi sive inter vivos, sive per testamentum, sive causâ mortis, ad eos omnes pertinere qui lege non declarantur inhabiles ad donandum; art. 902. Ideò, ut cognoscantur illi quibus deferenda est capacitas donandi, recensendi sunt ii quibus denegatur eadem facultas. Porrò declarantur inhabiles ad donandum sive inter vivos, sive testamento, sive causâ mortis :

1° *Civiliter mortui*, art. 25, cod. civ.

2° *Mente capti*, ut infantes, amentes, furiosi, quibus

adjiciendi sunt omnes qui non reputantur sui compotes; art. 901.

3° *Interdicti*, sive ante sive post interdictionem ex art. 502, 503.

4° *Cessores bonorum* intrà 10 dies quæ præcedunt declarationem decoctionis, art. 444. Cod. com.

5° *Minores* ante annum 16^{um} neque inter vivos neque testamento dare possunt, nisi per contractum matrimonialem ad sensum art. 903; sed post hanc ætatem testari valent pro dimidiâ porte bonorum quorum libera dispositio majoribus permittitur, art. 904; ex eodem art. concluditur perseverare in minoribus incapacitatem donandi inter vivos donec majores fiant.

6° *Uxores* donare non possunt inter vivos absque assistentiâ aut consensu mariti vel auctoritate judicis; sed nullâ auctoritate indigent ut testamentum faciant, art. 226. et 905.

7° *Subjecti consilio judiciario*, quales esse possunt prodigi et alii, dare non possunt inter vivos absque assistentiâ consilii, art. 499 et 509; hi tamen retinent jus propriâ auctoritate donandi per testamentum; vid. Toullier, t. 5. n° 59.

NUM. II.

De capacitate accipiendi.

(Cod. civ. ab art. 901 ad 913.)

Capacitas accipiendi sive ex donatione inter vivos, sive ex testamento, tribuenda est, ut jam diximus de capacitate donandi, iis omnibus qui lege non declarantur inhabiles ad accipiendum. Porrò ad accipiendum alii *absolutè*, alii *relativè*, inhabiles sunt.

Inhabiles absolutè ad accipiendum ii sunt qui à nemine possuntaccipere. Tales sunt 1° *civiliter mortui*, præter pensionem alimentariam, art. 25; 2° *nondùm concepti* tempore quo factus est actus donationis, si agatur de donatione inter vivos, vel tempore quo testator defunctus est, si agatur de testamento, art. 906; 3° *non nati vitales*, v. g., puer natus mortuus, vel vivens, sed ante 180^{um} diem à

suâ conceptione, art. 906; 4° *uxores* sine consensu mariti vel judicis auctoritate, art. 934; 5° *Surdi-muti à nativitate* nisi scribere sciant, art. 936. Vi legis 14 julii 1819, abrogatur art. 1812, quo extranei nihil in Galliis accipere poterant nisi in casu quo ipsi aliquid civibus Galliæ donare possent juxtà suæ patriæ leges.

Inhabiles relativè ad accipiendum ii sunt qui à certis personis nihil accipere possunt, etiamsi ab aliis accipere valeant. Tales sunt 1° *tutor* qui nihil à pupillo suo accipere potest, sive inter vivos, sive ex testamento, etiam post hujus majoritatem, donec tutelæ definitivam rationem reddiderit; sic art. 907, ubi excipitur si tutor unus esset ex ascendentibus pupilli. 2° *Filii naturales* seu *spurii*, qui nihil sive donatione inter vivos sive testamento à patre vel matre accipere possunt ultra portionem quæ ipsis tribuitur in art. 757, 758; sic art. 908. 3° *Incestuosi* et *adulterini*, qui, exceptis alimentis, nihil accipere possunt ab iis qui istos procreârunt; art. 762. Quinam verò habeantur in jure adulterini et incestuosi, explicatur in art. 161, 162, 163. 4° *Medici, chirurgi, pharmacopolæ, et ministri cultûs divini, qui, cùm operam alicui in ultimo morbo præbuerunt, nihil ab eo accipere possunt titulo gratuito, nec per se, nec per alios, nisi fortè sint donatoris hæredes directi, aut, deficientibus hæredibus directis, collaterales inter quartum gradum juxta computationem civilem;* art. 909. Dixi 1° : *medici, chirurgi, etc.;* sub eo nomine non comprehenduntur illi qui tantùm domi suæ consulti sunt, vel in officinis suis remedia paraverunt, sed illi qui ægrotum verè curaverunt; 2° *et ministri cultûs, etc.;* quâ voce intelligendus est solus ille qui confessarius habetur; ita Curia suprema statuit die 18 maii 1807; 3° *qui, cùm operam alicui præbuerant in ultimo morbo;* quia, si curam tantùm dedissent in morbis ultimum præcedentibus, non ideò arcerentur à successione; 4° *nihil accipere possunt titulo gratuito;* nam accipere possunt titulo remunerationis, modò hæc proportionentur facultatibus remunerantis et obsequiis remunerandi; 5° denique *seminaria, xenodochia et alia publicæ utilitatis*

instituta, quæ nec donationem nec legata accipere possunt, nisi priùs obtenta fuerit approbatio à rege, quando summa data excedit 300 francos, et à præfecto quando 300 francos non excedit; art. 910. Quæ approbatio non conceditur institutis, nisi eorum existentia priùs agnita fuerit modo legali. D. Gousset ad art. 910.

Obs. Ex art. 911 et 1099 irrita est omnis dispositio quæ fit in favorem inhabilis ad accipiendum, sive occultetur sub formâ contractûs onerosi, sive fiat per personas interpositas aut facti interpositio personarum probari potest vel testibus vel confessione partium vel præsumptione juris aut facti. Ex præsumptione juris pater, mater, conjux, et liberi alicujus inhabilis ad accipiendum, et imò etiam ejus collaterales in quibusdam casibus censentur personæ interpositæ, art. 911 et 1100. Ex præsumptione autem facti quicumque voluntate donatoris vel pacto explicito aut implicito adstringuntur ad rem incapaci transmittendam reputari debent personæ interpositæ. Ratio hujus præscriptionis est quia lex non obtineret finem suum, si talibus mediis uti permitteretur; tunc bona, invitâ lege, ad personas prohibitas transirent. Sed idem non videtur sentiendum de dispositionibus quæ fiunt in gratiam alicujus communitatis, ecclesiæ, seminarii, absque prævià approbatione, quia lex potiùs intendit præscribere modum acceptationis quàm nullitatem inducere. Eò propensiùs in hanc inclinamus sententiam quòd multi sub specie donationis vel legati, debitis satisfacere intendant. Ita maximè praxis communis pro donationibus quæ quotidiè fiunt de manu ad manum.

NUM. III.

De parte bonorum quæ dari potest.

Dominium est *jus utendi et abutendi re suâ.* Hinc primo intuitu nihil obstare videtur quin unusquisque, pro libitu suo, de bonis suis disponere valeat; sed variis in casibus lex positiva certos apposuit limites quibus coarctatur facultas disponendi de bonis suis titulo gratuito. Pars de

quâ, juxta legem, disponere non licet, olim *legitima* vocabatur, nunc dicitur *reservatio*, id est, portio hæredibus vi legis necessariò reservata. Ut illa lucidè exponatur, dicemus 1° de quotitate disponibili, 2° de collatione, 3° de reductione donationum.

PUNCTUM I.

De quotitate disponibili.

(Cod. civ. ab art. 913 ad 920.)

Quotitas disponibilis, *ea est bonorum pars quam unusquisque pro nutu suo dare potest, etiamsi descendentes vel ascendentes habeat.* Hæc portio id omne complectitur quod non comprehenditur sub titulo reservationis. Reservatio autem diversa est pro diversis hypothesibus.

1ª *Hypoth.* Si quis habeat solùm *collaterales*, ille omnia bona sua aliis modò habilibus donare potest; quia nulla datur reservatio in gratiam collateralium, seu fratrum aut sororum; art. 916. Sed, nisi motivo rationabili duceretur, peccaret, non quidem contra justitiam commutativam, sed contra benevolentiam parentibus debitam, quibus magis devincimur quàm extraneis. Quòd si adsit rationabile motivum hæreditate frustrandi collaterales, jam nullum est peccatum. Cæterùm qui ità ageret etiam absque motivo rationabili, seclusis animo vindictæ et scandali periculo, peccare graviter non mihi videretur, quia gravem non committeret deordinationem.

2ª *Hypoth.* Si quis habeat solùm *ascendentes*, vel eos habet in utrâque lineâ, vel tantùm in unâ. Si prius, reservatur dimidia pars ascendentibus, adeò ut altera dimidia pars sit donabilis; si posterius reservatur ascendentibus tantùm quarta pars, adeò ut donator tres alias partes dare possit; ita art. 915, circa quem plura observanda sunt. 1° Hæc dispositio non spectat parentem merè naturalem; equidem art. 765 ipsi defert successionem filii naturalis legaliter recogniti qui moritur ab intestato et sine posteritate; sed nullibi isti tribuitur reservatio; ita Delv. t. 2, p. 273. 2° Sub nomine ascendentium comprehen-

duntur non solùm pater et mater, sed etiam avi : illud deducitur ex eo quòd Codex supponat plures ascendentes in eâdem lineâ. 3° Ascendentes jus tantùm habent ad reservationem, quandò desunt descendentes; ita supponit Codex. 4° Ascendentes jus non habent ad reservationem nisi eo ordine quo veniunt ad successionem ; art. 915. Unde 1° in reservatione repetendâ ascendentes remotiores per propinquiores excluduntur. Undè 2° ascendentes jus non habent in reservatione quandò concurrunt cum fratribus aut sororibus defuncti. Ratio est quòd ita fiat in successionibus; art. 750. Porrò ex principio allato ascendentes eodem ordine ad reservationem vocantur quo ad successionem : erg.

3ª *Hypoth.* Si quis habeat *descendentes*, varia est reservatio pro numero filiorum quos habet : si unicum habeat descendentem, id est, filium aut filiam, dimidiam partem bonorum suorum cuilibet donare potest; si autem duos habeat filios, tertiam partem ; si denique tres aut plures susceperit filios, quartam partem; ità art. 913. Adverte 1° inter liberos reputari nepotes, sed tantùm pro stipite ex quo descendunt. Undè qui unicum suscepit filium et ex illo decem nepotes, nihilominùs dimidiam partem dare potest; art. 914 Adverte 2° filios naturales non excludi à reservatione, cùm legaliter recognoscuntur; sic ordinatur reservatio in istorum gratiam præscripta , art. 759 et seq.

Not. 1° quòd reservatio sit pars hæreditatis, ac proindè non legatariis vel donatariis, sed benè hæredibus proficiat , si unus ex illis quibus concessa fuit huic renuntiet. Ita Curia suprema judicavit.

Not. 2° quòd reservatio in naturâ, non in æquivalenti solvi debeat; sic pecunia dari non debet pro rebus immobilibus, nec etiam pro mobilibus quorum portionem unusquisque ex cohæredibus provocare potest.

Not. 3° quòd reservatio nunquam debeatur ultra vires hæreditatis, etiam ab hærede non beneficiario, nisi ejus culpâ bona successionis dissipata fuerint.

PUNCTUM II.

De collatione (du rapport).

(Cod. civ. ab art. 843 ad 870.)

Collatio, prout hìc sumitur, est *actus quo unus ex hæredibus ad summam successionis refert ea quæ a donatore accepit, ut illa inter omnes ex æquo dividantur.* Motivum illius collationis fuit ut provideretur æqualitati inter hæredes, quandò donator non intendit expressè uni ex hæredibus specialiter favere. Toullier, t. 4. p. 452 et seq.

Quæres 1° Cuinam collationi subjiciantur?

Resp. Omnis hæres veniens ad successionem debet referre cohæredibus quæcumque accepit à defuncto per dispositionem gratuitam inter vivos directè vel indirectè, nisi adsit dispensatio expressa donatoris aut lex aliter statuat ; art. 843. — Explicatur.

Dixi 1°, *Omnis hæres ;* id est, sive directus, sive collateralis absque ullâ distinctione, etiam beneficiarius; quâ de re, ait Toullier, duo requiruntur ut quis teneatur ad collationem, nempe ut sit simul donatarius et hæres donatoris, vel simul hæres donatoris et causam habens à donatario.

2° *Veniens ad successionem ;* quia donatarius, si successioni renuntiet, non tenetur ad collationem ; tunc potest dona et legata retinere pro parte quæ non excedit portionem disponibilem; art. 845. Ut autem quis collationi subjectus sit, non requiritur ut de facto fuerit hæres tempore donationis, modò tempore mortis donatoris ad ejus hæreditatem veniat ; art. 846.

3° *Debet referre cohæredibus :* his solis debetur collatio, non verò legatariis aut creditoribus successionis ; art. 857. Lex enim collationem præcipiens et dirigens sibi tantùm proponit æqualitatem instituere inter hæredes naturales; D. Gousset in art. 857.

4° *Quæcumque accepit à donatore ;* requiritur enim ut ipsi personaliter facta fuerit donatio; si alteri facta fuisset, licèt ipse ex eâ fructum percepisset, non ideò

collationi subjiceretur; unde à collatione eximuntur donationes quæ fiunt ascendentibus vel descendentibus vel conjugi hæredis; art. 848, 849. Ratio est quia donator non præsumitur voluisse ut collationi obnoxius sit ille cui non directè donavit. Toullier, t. 4. p. 455.

5° *Per dispositionem gratuitam;* quia non exigit lex ut collatio extendatur ad dispositiones onerosas; alioquin totum turbaretur commercium. Hinc nihil referre debet hæres 1° pro conventionibus cum defuncto initis, quandò illæ nullam donationem supra portionem disponibilem includebant tempore quo factæ sunt; art. 853; 2° neque pro societatibus inter donatorem et hæredem absque fraude initis, quandò earum conditiones actu authentico fuerunt determinatæ, art. 854; 3° neque etiam pro donationibus purè remuneratoriis, quia non censentur factæ titulo gratuito. Toullier, t. 4. n° 476.

6° *Inter vivos;* si enim per dispositionem testamentariam donatio facta sit, non datur propriè locus collationi; cùm hæres nondùm bona donatoris perceperit, debet tantùm ea relinquere in summâ successionis. Tale discrimen inter donationem inter vivos et testamentum satis clarè exprimitur sub finem art. 843. In utroque tamen casu idem est effectus; undè fit aliquandò ut eadem vox quoad utrumque adhibeatur; ita Chabot, p. 212.

7° *Directè vel indirectè;* lex enim voluit cavere ne eludi possent ipsius dispositiones. Si adhibeatur via indirecta ad dandum ultra portionem disponibilem, donatio est irrita, ut patet ex anteà dictis; sed, viâ indirectâ ad dispositionem in se licitam adhibitâ, nullus datur locus collationi. Ita pluries judicasse videtur Curia suprema, ut testatur clarissimus Toullier, p. 479 et seq. Ratio est, ait laudatus auctor, quòd donator recurrendo ad formam insolitam, satis ostendat se velle dispensare à collatione.

8° *Nisi adsit dispensatio expressa donatoris, aut lex aliter statuat,* quia pluribus in casibus voluntas donatoris aut legislatoris à collatione eximit; eos indicare satis erit in responso sequenti.

Quæres 2ᵉ Quænam à collatione eximantur.

Resp. Alia voluntate donatoris, alia voluntate legislatoris à collatione eximuntur.

I. Eximuntur à collatione (voluntate donatoris) ea quæ donator dedit inter vivos vel per testamentum titulo *præcipui juris* aut cum dispensatione expressâ collationis, art. 843. Illa autem dispensatio fieri potest vel in ipsomet actu donationis, vel per actum subsequentem in formâ donationis vel testamenti, art. 919. Ea tamen sufficit, etsi expressis terminis non fiat, quoties æquivalenter innotescit, modò clarè agnoscatur voluntas testatoris; ita Chabot, p. 209; Toullier, p. 454; Delvincourt, p. 328. Advertendum est verò donatarium tantùm posse, etiam suppositâ dispensatione collationis, ea retinere quæ partem disponibilem non excedunt

II. Eximuntur à collatione (voluntate legislatoris) plurima quæ speciali indigent explicatione.

1° Eximuntur à collatione variæ impensæ quas in gratiam alicujus fecit donator, dùm viveret, ad alimenta, vestes, educationem, munuscula consueta, sumptus nuptiales et alia similia; ita art. 852. Parvi refert, ait D. Toullier, t. 4. n° 478, an impensæ factæ fuerint in gratiam hæredis directi aut collateralis, majoris aut minoris, divitis aut pauperis, vel utrùm valor impensarum sit magis vel minus notabilis, quia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Eòdem exemptionis privilegio non gaudent, juxta art. 851, impensæ quas fecit donator ad statum vel in solutionem debitorum hæredis. Undè filius vel alius hæres, in cujus dispensationem à servitio militari donator summam solvit, eam summam ad successionem referre debet, quia habetur velut solutio debitorum, siquidem obsequium castrense jure debetur. D. Gousset, in art. 852.

2° Eximuntur à collatione fructus et reditus rerum referibilium, gallicè *rapportables*, qui obtigerunt ante mortem donatoris, quia collationi non subjiciuntur nisi à die quâ locus fuit successioni; art. 856. Namque tandiù pertinent ad donatarium, quandiù res donata immunis est à collatione; alioquin donatio omninò frustranea fuisset.

Hinc donatarius jus habet ad fructus sive naturales, sive civiles rei quæ collationi obnoxia est usque ad mortem donatoris. Hoc admittendum videtur, etiamsi fructus seu reditus à collatione exempti portionem disponibilem excedant. 1° Quia art. 856, quo fructus rerum referibilium non debentur nisi à die successionis apertæ, omninò generalis est : cur ergò restringeretur? 2° quia donator, dùm viveret, fructus seu reditus rei, si eos ipse percepisset, cuilibet dare potuisset, et imò eos absumere dissipationibus : cur ergò eos non potuit à collatione dispensare? Non putes inde periclitari sapientiam legislatoris qui reservationes instituit, cùm, proprietate bonorum reservatâ aliis filiis satìs provideatur ; vid. Chabot, t. 3. p. 422. Toullier, t. 4. n° 484 et seq. Rogron, in art. 856.

3° Eximitur à collatione bonum immobile quod periit casu fortuito absque culpâ donatarii ; art. 855. Undè donatarius rei immobilis non censetur absolutè illius dominus, etsi eam alienare possit pro nutu suo, siquidem, re pereunte absque ipsius culpâ, illi non perit. Donatarius in hoc casu habet quidem rei dominium, sed resolubile, si ante mortem donatoris non alienaverit, et posteà ad successionem veniat. Igitur, vi conditionis resolutoriæ efficitur ut, quandò objectum periit, donatarius censeatur non fuisse dominus, sed tantùm debitor corporis certi et determinati, cujus interitu fortuito aut inculpabili liberatur juxta art. 1302. Nihil obstat tamen quin eam pro nutu suo alienare possit, alioquin nimis coerceretur commercium bonorum. Rogron, in art. 859.

Dixi 1° *bonum immobile*, quia dispositio prædicta non applicatur bonis mobilibus ; cùm mobilium collatio fieri non debeat in naturâ, sed tantùm minùs accipiendo in rebus hæreditariis, ex art. 868, donatarius non debet nisi istorum valorem, ac proindè absolutè est eorum dominus, adeò ut res mobilis ipsi pereat, et ille non liberetur à collatione pretii; ita Toullier, p. 502. Dixi 2° *quod periit, casu fortuito absque culpâ donatorii*, quia donatarius, ut mox dicturi sumus, debet eas deteriorationes compensare quæ ex facto, culpâ, negligentiâ ipsius ortæ sunt; art. 865.

Quæres 3° Quomodò facienda sit collatio ?

Resp. Collatio fit duplici modo, vel *in naturâ* seu restituendo summæ successionis rem physicè eamdem quæ accepta fuerat, vel *minùs accipiendo* in summâ successionis seu minuendo partem hæreditatis sibi obvenientem juxta valorem rerum donatarum ; art. 858.

Collatio fit in naturâ pro bonis immobilibus, quotiescumque ea alienata non sunt à donatario, et non adsunt in successione alia immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint ; art. 859.

Collatio fit minùs accipiendo in rebus hæreditatis 1° pro bonis immobilibus quæ alienata sunt à donatario ante hæreditatis delationem ; art. 860 ; 2° pro bonis mobilibus quæcumque sint ; art. 868 ; 3° pro pecuniis donatis ; art. 869.

Quæres 4° Quibus prosint impensæ à donatario factæ in rebus collationi obnoxiis ?

Resp. Impensæ, ut jam exposuimus in Tractatu præcedenti, sunt vel necessariæ, vel utiles, vel voluptuariæ.

1° Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis necessariis, licèt istæ valorem objecti non auxerint ; ità art. 862. Hinc jus habet ad prædictam compensationem, etsi impensæ necessariæ casu fortuito posteà consumptæ fuerint, vel ipsamet res eodem modo periisset. Ratio est quòd donator eas fecisset impensas, si locum non habuisset donatio, ac proindè censeatur ditior factus fuisse ex re alienâ, siquidem pecuniæ suæ pepercit. Undè ex valore impensarum necessariarum, quas fecit donatarius, pinguior fit hæreditas donatoris. Quare ad restituendam æqualitatem inter hæredes, necesse est ut donatarius repetere possit impensas necessarias ab eo factas, alioquin iste minùs acciperet ab hæreditate quàm alii cohæredes.

2° Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis utilibus, secundùm valorem quem istæ fundo contulerunt tempore successionis, art. 861. Articulus quidem præfatus indemnitatem exigendam determinat ex va-

lore quem res collata obtinuit tempore quo fit divisio hæreditatis ; sed irrepsit error in hâc redactione, quia statim ac mortuus est donator, res pertinet ad hæreditatem, cui proindè crescere et decrescere debet. Undè si res perierit, donatarius nihil repetere potest ratione impensarum utilium ; Delvincourt, p. 336; Chabot, t. 3, p. 481 ; Toullier, t. 4, p. 510.

3° Donatarius nihil repetere potest pro impensis voluptuariis ; sed eas auferre potest, si tolli queant absque rei detrimento ; ita auctores jam laudati.

Quoad denique impensas quæ vocantur *d'entretien*, nihil pariter repetere potest donatarius, quia tales impensæ sunt veluti onera fructuum quos iste percipit ; ita iidem.

In variis autem casibus in quibus donatarius jus habet ad impensas, potest bonum retinere, donec istæ ipsi solvantur ; art. 867.

Quæres 5° Quibus imputari debeant deteriorationes factæ in rebus donatis quæ collationi subjacent ?

Resp. Donatarius debet cohæredibus compensare deteriorationes quæ ex ipsius culpâ vel negligentiâ proveniunt in objecto immobili ; ita art. 863. Hinc si res perierit quia donatarius omisit impensas necessarias, ad compensationem tenebitur. Ratio est quia debebat eas facere ; quisquis enim donationem rei immobilis accipit, eo ipso se obligat ad præstandas impensas necessarias ut conservetur si fiat collatio. Tunc, factâ collatione, jus habet ad indemnitatem pro expensis quas solvit.

Quòd si res donata à donatario alienata fuerit, observantur circà impensas et deteriorationes ea quæ modo diximus, art. 864. Etenim alienatio nec nocere nec prodesse debet successioni ; sed imputatio impensarum aut deteriorationum non respicit acquirentes ; imò, si objectum decreverit culpâ vel negligentiâ acquirentis, contra illum donatarius non habet recursum, quia iste, utpote dominus nullius jura læsit rem negligendo vel deteriorando ; hoc sibi donatarius imputare debet, cùm ipsius esset rem non vendere illi qui eam negligere vel destruere poterat. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 398.

Quæres 6. Quinam sint effectus collationis ?

Resp. 1° Si collatio fiat in *naturâ*, hæres donatarius non tantùm desinit esse proprietarius rei collatæ, sed etiam censetur nunquam fuisse istius dominus, quia collatio est veluti clausula resolutoria ; ideò bona collata ad successionem redeunt libera ab omnibus hypothecis quas donatarius istis imposuisset ; art. 865. Non audiendi sunt creditores hypothecarii si querantur hypothecam in hoc casu evanescere ; illud sibi imputare debent ; cur enim in oppignerationem acceperunt fundum vel domum in quâ alter non habebat nisi dominium resolubile ?

2° Si autem collatio facta fuerit minùs accipiendo, hæres donatarius, retinens rem immobilem, quia alia sunt in hæreditate immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint, non desinit esse proprietarius ; undè hypothecæ sicut et alia onera huic rei annexa subsistunt etiam in detrimentum creditorum successionis ; Toullier, t. 4, n° 509, 510, 511. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 398.

PUNCTUM III.

De reductione donationum.

(Cod. civ. ab art. 920 ad 931.)

Ut provideret legislator executioni legum circa bonorum reservationem in gratiam ascendentium vel descendentium, statuit omnes dispositiones gratuitas sive inter vivos sive per testamentum factas, quæ partem disponibilem excederent, ad illam portionem reducendas esse tempore delatæ hæreditatis ; art. 920.

Tria in hoc decreto maximè attendenda sunt. 1° mentio non fit de dispositionibus onerosis, sed tantùm de gratuitis, scilicet de donationibus et legatis, quia hæredes jus non habent in bona successionis, nisi deducto ære alieno. 2° Reductioni non subjiciuntur quælibet donationes, sed solùm illæ quæ partem disponibilem excedunt tempore quo obiit donator. Undè donationes quæ partem disponibilem excederent tempore quo factæ sunt,

reductibiles non sunt, si tempore delatæ hæreditatis reservationem non lædant. E contrario, donationes quæ partem disponibilem non læserunt tempore quo factæ sunt, reductionis passibiles fiunt, si bona reservata, ante mortem donatoris, quâcumque viâ pereant. 3° Non ideò nulla est donatio quæ limites reservationis transgreditur, sed tantùm, mortuo donatore, reductibilis est ad eam portionem quæ dari potest; art. 920.

Quæres 1° Quinam reductionem postulare possint?

Resp. 1° Si agatur de donationibus inter vivos, reductio postulari potest ab iis in quorum gratiam constituta est reservatio, vel ab eorum hæredibus aut causam habentibus. Hinc nec donator, nec donatarius, nec legatarius, nec etiam creditores donatoris defuncti reductionem donationis petere possunt; art. 921.

2° Si agatur de dispositionibus testamentariis, reductio postulari potest non solùm ab hæredibus qui jus habent ad reservationem, sed etiam à creditoribus defuncti, quia legatarii nihil exigere possunt, nisi solutis istius debitis; Toullier, t. 5, n° 125.

Quæres 2° Adversùs quos reductio donationum postulari possit?

Resp. 1° Si bona reductibilia sint mobilia, cùm ea bona excludant hypothecas, illi quibus debetur reservatio agere non possunt nisi in donatarium, actione personali, ad obtinendum quod reservationi deest.

2° Si bona reductibilia sint immobilia, reductio peti potest non solùm adversùs donatarios, sed etiam adversùs eos qui bona donata emerunt, eodem servato ordine et modo ac quandò res à donatariis repetitur; art. 930.

Quæres 3° Quo tempore fieri debeat reductio?

Resp. Donationes reductioni obnoxiæ non sunt nisi post mortem donatoris; ab eo tantùm tempore debetur reservatio iis quibus concessa est; jam verò reservationis valor coalescit et ex iis bonis quæ adhuc in hæreditate sunt, et ex iis quæ jam donata fuerant, deductione factâ æris alieni à defuncto relicti; art. 922.

Quæres 4° Quo ordine facienda sit reductio?

Resp. 1° *Si non adsint nisi dispositiones inter vivos.* reductio fit incipiendo à novissimâ, et indè ascendendo ad primam donec compleatur reservatio; art. 923. Hujus ratio est quòd novissimæ donationes eæ sint quæ reservationem lædant. Si verò in eodem actu factæ fuissent pluribus personis donationes, reductio eas æqualiter attingeret, servatâ proportione. Si denique novissimus donatarius debitis solvendis impar esset, præbabitâ istius bonorum etiam personalium discussione, daretur recursus contra alios; art. 930. Ita Toullier, t. 4, p. 158.

2° *Si non adsint nisi dispositiones testamentariæ*, eas omnes attingit reductio, absque ullâ distinctione inter legatarios universales et particulares, nisi aliud expressè statuerit testator; art. 926 et 927. Ratio est quia, cùm illæ donationes non sint validæ nisi in ipso mortis instanti, omnes eodem instanti perficiuntur et reservationem simul lædunt; undè fit ut sint æqualiter reductibiles juxta rei legatæ proportionem.

3° *Si adsint simul dispositiones inter vivos et testamentariæ*, exhauriendæ sunt dispositiones testamentariæ antequam attingantur donationes inter vivos. Ratio est, quia donationes inter vivos, cùm vim suam sortiantur ante testamentum quod tantùm valet à morte testatoris, tardiùs excedunt limites portionis disponibilis et reservationem offendunt, ac proindè fiunt ultimo reductibiles. Hinc ad complendam reservationem donationes inter vivos tantùm reducuntur, quandò exhaustæ fuerunt donationes causâ mortis; art. 923. Si donationes inter vivos de facto absumant portionem disponibilem, eo ipso caducæ fiunt omnes dispositiones testamentariæ; art. 925.

Quæres 5° Quinam sint reductionis effectus?

Resp. 1° *Si reductionis effectus considerentur quoad bona*, dicimus: De mobilibus nulla est difficultas; hæredes quibus reservatio debetur, ea tantùm prosequi possunt apud donatarium qui tenetur ista præstare si habeat, aut eorum valorem solvere si jam alienata fuerint. Si autem immobilia sint et adhuc exstent apud donatarium, ad hæreditatem redeunt libera à quibusque debitis et hypo-

thecis, art. 929; si contrà alienata sint à donatario partim vel totaliter, reductio attingit primùm bona quæ apud donatarium adhuc remanent, et deinde, si opus sit, præmissâ tamen discussione bonorum donatarii, bona alienata, secundùm ordinem alienationum, incipiendo à novissimâ. art. 930.

2° *Si reductionis effectus considerentur quoad fructus*, dicimus : Fructus à donatario debent restitui à die mortis donataris, si intra annum facta sit petitio; secùs à die petitionis; art. 928, Toullier, t. 4, p. 159.

PARAGRAPHUS II.

De regulis specialibus donationi inter vivos.

Aliæ spectant formam donationis, aliæ acceptationem donationis, aliæ tandem ejus revocationem.

NUM. I.

De formâ donationis.

(Cod. civ. ab art. 931 ad art. 955.)

Quæres 1° Quænam sint formalitates requisitæ ad validitatem donationis inter vivos?

Resp. Tres numerantur. 1° Ut fiat coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, juxta formam consuetam contractuum, in actu publico cujus prima perscriptio retinebitur sub pœnâ nullitatis; art. 931. 2° Ut acceptetur juridicè, seu expressis verbis, coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, ita ut donatio non valeat nisi à die acceptationis; art. 932. 3° Ut actus donationem et acceptationem continens, unà simul cum notificatione acceptationis, si donationis acceptatio separatim facta sit, transcribatur in codice hypothecarum loci ubi res donatæ sitæ sunt, quandò donatio pro objecto habet res immobiles, art. 939, et index rerum æstimatorius, à donatore et donatario subscriptus, primæ donationis perscriptioni annectatur, si donatio pro objecto habeat res mobiles; art. 948. Exigitur index rerum mobilium æstimatorius, ne donator pro libito donationem

minuere vel annihilare queat, res donatas totaliter vel partim subtrahendo.

Quæres 2° An donationes prædictis formalitatibus destitutæ irritæ sint in foro conscientiæ ?

Resp. Ad hanc quæstionem clariùs enodandam, secernenda sunt ea quæ communiter admittuntur ab iis quæ in controversiam veniunt.

Certum est 1° donationes manuales, id est, donationes rerum mobilium, v. g., vestis, gemmæ, pecuniæ, quæ fiunt absque ullo actu per solam traditionem de manu ad manum, validas esse in foro tum externo tum interno, quoties verè traditione rei complentur..... Id colligitur 1o ex art. 2279 : *Possessio mobilium æquivalet titulo* : ergò lex non exigit actum seu instrumentum; 2° ex art. 1282, valet simplex chirographi remissio debitori facta à creditore absque ullâ solemnitate : ergò ; 3° ex unanimi jurisperitorum consensu et constanti judiciorum praxi ; vid. Merlin, *Répert. de jurispr.* t. 3, p. 86; Delvincourt, t. 2, p. 467; Toullier, t. 5, n° 177; Grenier, t. 1, p. 418. Nec obstant art. 931 et 948, qui, ut patet ex prævià eorum discussione, eâdem mente iisdemque verbis præscripti fuerunt ac art. 1ᵘˢ Edicti 1731 ; jam verò celeberrimus d'Aguesseau, hujus Edicti redactor, sic explicat articulum quem de verbo ad verbum in jure novo transtulimus, t. 9, p. 361. *A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition d'un meuble ou d'une somme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle, ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi.* Undè concludebat tribunus Jaubert : *Nous devons remarquer que le projet se sert des termes* : tout acte de donation, tout acte.... *Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motifs. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucunes formes. Il n'y a là d'autres règles que la tradition.*

Certum est 2° donationes indirectas, id est, eas quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, v. g., venditionis, censûs constitutivi, etc., validas esse in foro tum

externo, tum interno, licèt formalitatibus ad validitatem donationum requisitis destituantur, si ritè fiant in gratiam alicujus ad accipiendum habilis ab eo qui capax est ad donandum, intra limites rerum disponibilium. Id colligitur 1° ex pluribus curiæ supremæ decisionibus; 2° ex communiori jurisperitorum doctrinâ : Merlin, *Répert. de jurisp.*, verbo *donation*, sect. 2; Toullier, t. 5, p. 180, n° 176; Grenier, t. 1, p. 427; Chabot, *Quest. transit.*, p. 222 et seq. Pailliet ad art. 911; 3° ex quâdam ratione juridicâ : lex non suspicatur fraudem in actibus indirectis qui absque ullâ fraude directè fieri potuissent, ac proinde illos non irritat.

Certum est 3° donationes accessorias, id est, eas quæ continentur in contractu cujus dispositio principalis est venditio, vel locatio, vel etiam donatio, quales sunt istæ, v. g., tibi do equum vel vendo domum sub conditione ut 100 aureos præstes Sempronio, validas esse, quamvis non fiant ritu ad donationes præscripto. Ita judicatum est Curiâ supremâ, die 5ª 9bris 1818.

Certum est 4° donationes remuneratorias, id est, eas quæ fiunt in compensationem beneficii accepti vel officii præstiti, validas esse in utroque foro, etiamsi formalitatibus jure præscriptis ad donationes careant. Etenim lex præcipiendo formalitates funem injicere noluit gratitudini, alioquin immoralis esset. Unde censet Toullier, t. 5, p. 189, n° 186, post Ulpianum et Labeonem, *extra causam donationis ponendas esse talium officiorum mercedes.*

Certum est 5° donationes onerosas, id est, eas quæ fiunt in compensationem debiti ex justitiâ, validas esse in utroque foro, licet solemnitatibus destituantur. Ratio est quia tales dispositiones potiùs sunt solutiones quàm donationes. Cur igitur formalitatibus donationum coercerentur?

His autem exceptis, ambigitur utrùm defectus formalitatum ab art. 931 et 948 sub pœnâ nullitatis præscriptarum donationes reddat invalidas? Distinguendum est. 1°

foro externo donationes formalitatibus destitutæ nullum sortiuntur effectum, quia carent titulo seu fundamento quo legaliter probari possint. In foro interno duplex eâ de re profertur sententia. Affirmativam strenuè propugnant veteres Theologi quibus novissimè accedit Theologia Tolosana. Negativam verò docent vulgò recentiores, inter quos D. Bouvier, *de Contr.*, p. 91; D. Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, art. 931; Receveur, *de Contr.* pag. 189; Ramonet, *ibid.* p. 146 et 521; Logerot, *ibid.* p. 60; Rey, *ibid.* p. 110.

Posterioribus assentire videmur, 1° ex textu legis. Sic legitur art. 931 et 948: *Tout acte portant donation... tous actes de donation seront faits... sous peine de nullité.* Unde extendenda non est ad conventionem ipsam nullitas quæ cadit in solum instrumentum; atq. nullitas præscripta in art. 931 et 948 solùm afficit instrumentum, ut patet sive ex sensu naturali verborum, sive ex mutatione primæ redactionis quæ statuebat: *Toute donation sera nulle, si elle n'est...* 2° Ex authenticâ juristarum interpretatione; sic d'Aguesseau explicat Edictum 1731, ad cujus normam redacti fuerunt art. 931 et 948; sic Toullier, t. 5, n° 172. « Le législateur n a pas voulu décider qu'il fût né- « cessaire, pour la validité d'une donation entre vifs, « que la convention soit rédigée par écrit, mais seulement « que, dans le cas où on le rédigerait, l'acte serait passé « par-devant notaire avec toutes les formalité prescrites, « sous peine de nullité. » Sic Duranton: *Les formalités prescrites, au titre des donations et notamment en l'art.* 931, *ne sont exigees que pour les actes portant donation;* sic denique usus proborum confirmat interpretationem doctorum. Nemo huc usque habitus est ut illegitimus possessor, quia occupavit rem ex donatione quæ scripta non fuit coram notario vel solemniter non fuit acceptata. 3° Ex ratione: si lex intendisset omninò irritare donationes formalitatibus destitutas, certè non permisisset donationes etiam immobilium quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, nisi dicatur ipsam legem aperuisse viam latam ad illudendas suî dispositiones, quod à nemine sano

excogitari potest, alioquin lex sibi contradiceret prohibendo simul et permittendo ; porrò, fatentibus omnibus theologis et jurisperitis, valent donationes quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, ut vitentur expensa inscriptionis : ergò magnum indicium est legem non velle irritare donationes quæ fiunt absque formalitatibus præscriptis. Nec dices donationes quæ occultantur sub specie contractûs onerosi valere tantùm ut venditiones ac proindè mirum non esse eas tenere absque solemnitatibus? hæ dispositiones agnoscuntur ut veræ et propriæ donationes sub specie contractûs onerosi, siquidem reductibiles et revocabiles habentur iisdem causis ac simplices donationes. Et verò, iterùm fatentibus theologis et jurisperitis, valent jure naturali promissiones eo ipso quo factæ sunt et acceptatæ, licèt jure civili non agnoscantur : ergò et donationes... Prætereà introducenda non est nullitas cùm dubia est intentio legislatoris ; odiosa quippe restringenda sunt ; jam verò dubiam esse intentionem legis testantur disputationes theologorum et juristarum circa hanc quæstionem fieri solitæ : ergò.

Obj. Donationes formalitatibus destitutæ nullâ confirmatione aut ratihabitione validari possunt : ergò sunt in se nullæ.

Resp. Hoc verum est de actu donationis in foro externo ; sed dici non potest de ipsâmet donatione in foro internø, quia lex eam attingere non videtur.

Ex iis omnibus concludendum est, salvo potiori judicio, generatim donationes formalitatibus destitutas vim servare in foro conscientiæ, adeò ut donator non possit, illæsâ justitiâ, res donatas retinere vel repetere ; etenim donatarius in eas jus strictum acquisivit, cùm donator ipse voluerit et potuerit proprietatem rei suæ ei transmittere. In praxi tamen non vellem omninò damnare eum qui retinet rem suam alteri donatam, quandò donatio actu authentico non facta fuit, quia donatores communiter non intendunt dominium rei suæ transferre priusquàm instrumentum donationis conficiatur, præsertim ubi agitur de donatione rerum immobilium.

NUM. II.

De acceptatione donationis.

(Cod. civ. ab art. 931 ad 939.)

Cùm donatio sit contractus, perfecta non est nisi à donatario acceptata fuerit. Huc usque nullum movetur dubium. Fatentur omnes ad donationem non sufficere ut donator intendat jus suum alteri transferre, sed insuper requiri ut donatarius jus illud acquirere consentiat. Omissio istius acceptationis jure naturali donationem irritat. Sed hìc maximè advertendum est lege positivâ non sufficere in donatione qualemcumque acceptationem sicut in plerisque contractibus. Ea acceptatio vestiri debet pluribus solemnitatibus quarum omissio nullam redderet jure civili donationem. Itaque præcipuè dicemus de quibusdam solemnitatibus quæ acceptationem donationis corroboraturæ sunt.

Quæres 1° Quomodo acceptari debeat donatio ?

Resp. Donatio *expressè* debet acceptari à donatario coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus; unde non satis est quòd acceptatio donatarii præsumatur vel deducatur ex quibusdam circumstantiis, putà si donatarius intersit donationi aut etiam res donatas possidere incipiat. Hujus acceptationis mentio regulariter consignatur in eodem instrumento ac donatio. Acceptatio tamen potest fieri, vivo adhuc donatore, per actum donationi posteriorem et authenticum; sed donatio effectum non parit erga donatorem, nisi à die quâ actus acceptationis ei notificatus fuerit; art. 932.

Quæres 2° A quibusnam acceptari debeat donatio ?

Resp. Si donatarius sit major, potest acceptare per se vel per procuratorem ad hoc specialiter coram notario constitutum; art. 933. Si sit minor, sed emancipatus, acceptare poterit cum assistentiâ curatoris; si verò non sit emancipatus, aut si major sit sed interdictus, acceptatio fieri debet à tutore de consensu familiæ; art. 935.

ST ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

Possunt quoque pater et mater minoris sive emancipati, sive non emancipati, nec non cæteri ejus ascendentes, vivis adhuc parentibus, etiamsi tutores vel curatores minoris non sint, donationem ei factam pro eo acceptare; ibid.

Uxores donationes sibi factas acceptare non possunt absque mariti vel judicis auctoritate; art. 934.

Surdus-mutus scribere sciens acceptare potest per scriptum vel per mandatarium; si scribere nesciat, acceptatio fieri debet à curatore ad hoc specialiter constituto; art. 936.

Denique donationes hospitiis, ecclesiis, institutis religiosis aut civilibus lege statutis factæ acceptari debent ab illorum administratoribus, obtentâ priùs regis vel præfecti approbatione; art. 937 et lege 24 maii 1825.

Quæres 3° Quandonam fieri debeat acceptatio?

Resp. Statim vel paulò post donationem communiter facienda est acceptatio, quia tunc certius est donatorem perseverare in suo proposito, cui accedit adhæsio donatarii, ut utriusque consensus concurrat in idem placitum; sed absolutè fieri potest à donatario aliquo tempore post donationem, modò donator adhuc luce fruatur et donationem non revocaverit; art. 932 cum annotatione D. Gousset.

NUM. III.

De revocatione donationis.

(Cod. civ. ab art. 953 ad 967.)

Quamvis donatio inter vivos facta et perfecta sit ex naturâ suâ irrevocabilis, eo sensu quòd donator in donatarium proprietatem boni sui in perpetuum transferat, potest tamen in quibusdam casibus lege recognitis revocari, scilicet:

1° *Quandò donator stipulatus est se ad sua bona reversurum.* Duplex distinguitur hujusmodi stipulatio: alia *legalis*, quâ ascendentes, exclusis aliis, sibi vindicant bona ab ipsis donata suis liberis vel eorum descendentibus, si isti moriantur absque posteris et bona adhuc extent in naturâ vel in pretio, art. 747; alia *conventionalis*, quâ quis expressè declarat bona ad se reditura, si

ante ipsum decedant; art. 951. Hæc enim stipulatio est veluti conditio resolutoria, vi cujus contractus donationis, licèt validus, dissolvitur; sed requiritur ut expressis verbis et in solius donatoris gratiam fiat. Per hanc resolutionem bona donata, quocumque modo alienata fuerint à donatario aut istius descendentibus, ad donatorem reducunt libera ab omnibus hypothecis et oneribus à donatario impositis, salvâ tamen hypothecâ dotis et convenionum matrimonialium, juxta ea quæ statuit art. 952.

2° *Quandò donatarius non implet conditiones donationi appositas.* Hoc intelligitur, non de conditionibus suspensivis, quia, iis deficientibus, non propriè revocatur donatio, cùm illa nondùm existentiam habuerit et nunquam habitura sit defectu conditionis, sed de conditionibus resolutoriis, quia donatio sub conditione non resolvitur in absolutam, nisi adimpletione conditionis; art. 953. In hoc casu bona ad donatorem redeunt libera ab omni onere vel hypothecâ ex parte donatarii. Quòd si hæc bona ab aliis acquisita fuerint, donator eadem jura contra acquisitorem exercere poterit ac contra donatarium; art. 954.

3° *Quandò donatarius ingratum animum in donatorem manifestavit actibus externis*, nempè: 1° si vitæ donatoris insidiatus fuerit; 2° si atrocibus injuriis illum affecerit; 3° si alimenta necessaria ei denegaverit; art. 955. Revocatio propter ingratitudinem et inexecutionem conditionum, non pleno jure, sed solâ judicis auctoritate fieri potest; art. 956. Petitio autem revocationis fieri debet intra primum annum ex quo donator hæc ex parte donatarii expertus est vel saltem ista cognoscere potuit; art. 957. Nec nocere potest ista revocatio iis qui in bona donata dominium vel hypothecam obtinuissent, priusquam ejus petitio in codice hypothecario inscribatur; art. 958. Denique donationes in gratiam matrimonii factæ non possunt ob ingratitudinem revocari, quia reputantur factæ non modò in gratiam sponsorum, sed etiam liberorum ex illo matrimonio aut jam natorum aut forsan nascturorum; art. 959.

4° *Quandò donatori post donationem supervenit proles legitima aut etiam illegitima quæ matrimonio subsequenti legitimetur;* art. 960. Ratio est quia donator præsumitur noluisse donare nisi sub conditione tacitâ quòd prolem legitimam non haberet. Hujusmodi revocatio, non obstante quâlibet stipulatione contrariâ, pleno jure sortitur effectum suum; art. 965. Imò sic revocatur ut nunquam reviviscere queat, neque per mortem prolis, neque per actum confirmatorium, sed per novam tantùm donationem; art. 964. In hoc casu bona ad donatorem libera ab omni onere vel hypothecâ redeunt absque ullâ distinctione inter ea quæ retinentur et illa quæ fuerunt alienata; art. 963. *Nec putes* inde lædi jura eorum qui in prædicta bona dominium aut hypothecam acquisierunt, cùm illi servent recursum in venditorem. Quòd si forsan venditor sit impar pretio reddendo vel alteri hypothecæ præstandæ, hoc sibi imputare debent acquisitores, siquidem potuerunt talem revocationem prævidere et propterea exigere cautiones indemnitatis. Hæc autem ratio nulla est ubi agitur de revocatione donationis ob ingratitudinem, cùm delictum non præsumatur, prævideri non potuit revocatio donationis; ideò non convenit ut in hoc casu bona donata redeant ad donatorem in detrimentum illorum qui ea acquisierunt vel hypothecis affecerunt.

Jus revocationis propter prolem supervenientem non exstinguitur nisi per præscriptionem 30 annorum; art. 966.

PARAGRAPHUS III.

De regulis testamento specialibus.

Illæ regulæ respiciunt vel formam testamentorum, vel dispositiones quæ per testamenta fieri possunt, vel testamentorum revocationem.

NUM. I.

De formâ testamentorum.

(Cod. civ. ab art. 967 ad 1001.)

Lex multò plures exigit formalitates in testamentis quàm in contractibus qui fiunt inter vivos. Motivum le-

gis in institutione formalitatum fuit præcavere testamenta apocrypha, et libertati testantis consulere. Ideò valdè expedit ut primò eas recenseamus, et deinde illarum vim in foro conscientiæ expendamus.

Quæres 1° Quænam formalitates requirantur in testamentis?

Resp. Triplex distinguitur testamentum in formâ ordinariâ, nempè : *Olographum*, *solemne* et *mysticum* ; art. 969. Diversæ exiguntur formalitates pro variis testamentis.

I. Olographum testamentum, sic dictum à duabus vocibus græcis ολος, *entier*, et γραφω, *j'écris*, est *illud quod propriâ manu testatoris ex integro fuit scriptum, cum indicatione diei, mensis et anni, ejusque nominis subscriptione in formâ chirographi.* Itaque ad illius validitatem tria requiruntur et sufficiunt : 1° ut integrè scribatur propriâ manu testatoris ; 2° ut indicentur dies, mensis et annus quo confectum est ; 3° ut nomen proprium testatoris subscribatur in formâ chirographi ; art. 970. His tribus concurrentibus, nihil ampliùs desideratur quàm observare ea quibus explicantur conditiones requisitæ.

Adverte 1° indicationem diei, mensis et anni exprimi posse notis arithmeticis, et in quâlibet testamenti parte collocari ; satius est tamen eam integris litteris conscribere. Indicatio autem loci, quo fit testamentum, non est necessaria, cùm testamentum valeat ubicumque conditum fuerit, ex art. 999.

Adverte 2° subscriptionem esse apponendam in fine testamenti, et integris litteris nomen familiæ exprimentibus conficiendam; valet tamen, ait Pailliet ad art. 970, testamentum Episcopi litteris tantùm initialibus cum signaculo crucis, juxta consuetudinem Episcoporum conscriptum ; tutius est utramque formam adhibere.

Adverte 3° interpositiones (*les interlignes*) propriâ testatoris manu scriptas non vitiare testamentum, licet ab illo approbatæ non fuerint. Quoad autem eas quæ extraneâ manu scriptæ sunt, quandò unum corpus cum testamento certò efficiunt, ut constaret, v. g., ex approbatione

testatoris, testamentum vitiant ; vid. Toullier, t. 5, n° 358. Lituræ (*les ratures*) dispositiones deletas pariter irritant, si approbentur à testatore, aut, deficiente approbatione, si testamentum in possessione testatoris et illius sigillo obsignatum reperiatur.

* Hujusmodi testamenti exemplum traditur, ut fidelibus respondere possint confessarii, cùm ab iis quæritur modus disponendi de rebus suis pro tempore mortem subsecuturo. Sic inter christianos testamentum olographum instituitur.

Au nom de la SAINTE TRINITÉ,

LE PÈRE, LE FILS ET LE SAINT-ESPRIT.

Je soussigné (*nom, prénom, profession et domicile du testateur*) déclare que le présent écrit est mon testament, que je veux être fidèlement et ponctuellement exécuté après ma mort : je charge pour cet effet N. N. (*nom de l'exécuteur testamentaire*) d'y veiller exactement et d'en prendre soin comme pour lui-même.

Je donne et lègue à (*nom, prénom, profession et domicile du légataire*) tout ce qui m'appartiendra au moment de ma mort (*si l'on veut faire un légataire universel*), ou bien, tous mes meubles, ou tous mes immeubles, ou telle quotité de mes biens (*si l'on a l'intention d'instituer un légataire à titre universel*), ou bien, tel objet, une montre, une bibliothèque (*s'il s'agit seulement d'un légataire à titre particulier*).

(*S'il y avait des héritiers nécessaires et que l'on voulût donner à quelqu'un ce dont on peut disposer en sa faveur, on peut en toute sûreté se servir de cette formule*) : Je donne à N. tout ce que la loi au moment de mon décès me permettra de lui donner.

(*Ici on peut marquer les charges ou recommandations qu'on veut imposer ou faire à un légataire soit pour sépulture, soit pour legs pieux, soit pour soins et récompenses de serviteurs, etc.*)

Fait à (*nom du lieu*), le (*date du jour, du mois et de l'année*).

(*Signature du testateur en toutes lettres*).

Not. Testamentum prælineatum seu olographum fieri debet in chartâ signo regio notatâ (*sur papier timbré*), alioquin solvenda erit mulcta pecuniaria, quandò istud in judicium proferetur. Ut autem testamentum olographum abstrahatur à periculo dilacerationis, cui frequenter exponitur cùm invenitur ab hæredibus naturalibus, testator secretò illud apud se servabit, vel personæ fide dignæ committet, vel apud notarium deponet ; quod fit absque ullâ solemnitate. Morte testatoris interveniente, executioni non mandabitur testamentum, nisi priùs præsidi tribunalis primæ instantiæ, in cujus territorio sita sunt bona successionis, deferatur ; art. 1007.

II. Testamentum solemne est *illud quod fit coram duobus notariis et duobus testibus, vel coram uno notario et quatuor testibus ;* art. 971. Ad illius validitatem requiritur 1° ut dictetur à testatore, qui non signis aut particulâ *ita*, sed totidem verbis suam voluntatem manifestabit ; 2° ut scribatur ab uno notario coram quatuor testibus, vel coram altero notario et duobus testibus ; 3° ut deinde legatur testatori coram testibus ; 4° ut horumce omnium expressa mentio fiat, art. 972 ; 5° ut testator subscribat actum, si sciat et possit ; sin aliter, declarabitur causa cur à ponendo chirographo impeditus fuerit, art. 973; 6° ut subscribant pariter testes. Rure tamen satìs est ut unus subscribat, si testamentum fiat coram duobus notariis et duobus testibus, et duo tantùm subscribant, si fiat testamentum coram uno notario et quatuor testibus, art. 974 ; 7° ut testes neque sint legatarii, neque eorum parentes aut eorum affines intrà quartum gradum civilem, neque scribæ notarii testamentum excipientis, art. 975 ; ex art. 980 debent esse masculi, majores, subditi regis et juribus civilibus fruentes.

III. Testamentum mysticum seu secretum est *illud quod à testatore dictatur alicui scribenti aut ab ipsomet scribitur, deindeque traditur notario et sex testibus cum quibusdam solemnitatibus*, art. 977. Ad illius validitatem requiritur ut testator sciat et possit legere ; art. 978. Variæ insuper requiruntur dispositiones prout

testator scit et potest subscribere, art. 976; vel nescit aut nequit subscribere, art. 977; vel nescit aut nequit loqui, modò scribendi sit peritus et capax, art. 979. Hæ omnes conditiones sub nullitatis clausulâ exiguntur, art. 1001.

Præter illa tria testamentorum genera quæ ad jus commune pertinent, sunt quædam alia ad quorum validitatem minores requiruntur solemnitates, ob quasdam circumstantias quæ solemnitatum jure communi præscriptarum observationem non patiuntur. Hujusmodi sunt testamenta militantium, vel navigantium, vel Gallorum in terrâ extraneâ degentium, vel incolarum civitatis peste correptæ, art. 981 usque ad 1000. Talia autem testamenta corruunt post certum tempus elapsum à die quo testamentum aliud in formâ ordinariâ confici potuit.

Quæres 2° An testamenta prædictis solemnitatibus destituta vim habeant in foro conscientiæ ?

Resp. Extra quæstionem quædam ponenda sunt.

1° Testamenta ad pias causas formalitatibus requisitis destituta valent in foro conscientiæ, quandò ex circumstantiis legitimè præsumitur ea facta fuisse vel ad restitutionem implendam, vel ad preces pro animâ defuncti obtinendas. Ratio est quia hujusmodi dispositiones haberi nequeunt ut titulo gratuito factæ, ac proinde legibus circa testamenta non subjacent.

2° Idem proportionatè dicendum videtur de dispositionibus quæ vocantur *remuneratoriæ*, scilicet, de illis quæ fiunt in pignus gratitudinis pro variis officiis ex benevolentiâ præstitis. Ratio est quia similes dispositiones formalitatibus ad validitatem donationum requisitis præcisè subjici nequeunt, cùm non sint propriè donationes; eæ quippè sunt potiùs solutio debiti non quidem stricti, sed naturalis; quod lex essentialiter moralis prohibere non potest.

3° A fortiori valent in conscientiâ, licèt solemnitatibus ad testamenta requisitis destituantur, dispositiones *compensatoriæ*, id est, quæ fiunt in compensationem seu mercedem officiorum pretio æstimabilium, quibus alter jus strictum acquisivit. Ratio est quia tunc non est dispositio

titulo gratuito, sed contractus qui dicitur *datio in solutum*, et quædam venditionis species.

His sepositis, Theologi in tres abeunt opiniones ad explicandam vim testamenti solemnitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destituti.

Prima opinio docet testamentum solemnitatibus requisitis destitutum esse validum in foro conscientiæ sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non tantùm possit adire hæreditatem et in eâ permanere, sed hæres ab intestato teneatur eam dimittere, etiamsi à judice ipsi adjudicata fuisset. Sic inter veteres Molina, Lessius, S. Anton. Innoc. III, etc.; et inter recentiores D. Bouvier, qui primus utilia circa jus novum theologiæ opera conscripsit, et Gousset Vesuntinus qui, Collationibus Andegavensibus feliciter adnotatis, Codicem civilem theologicis explicavit documentis.

Secunda opinio, priori directè contraria, docet testamentum imperfectum seu destitutum formis requisitis irritum esse in foro conscientiæ sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non possit, tutâ conscientiâ, adire vel retinere hæreditatem, etiamsi positivè cognoscat talem fuisse voluntatem defuncti, sed teneatur eam dimittere hæredi ab intestato, etiam ante quamlibet judicis sententiam. Ita ex jure romano docent Suarez, Vasquez, Delugo, Haunoldus, Daelman et communiùs canonistæ. Ita ex jure gallico veteri habent Collet, Juenin, collatores Andegavenses et Carnutenses quibus adduntur nomina maximè spectabilia in manuscriptis seminariorum, Labrunie, Richard et alii. Sub autem jure novo, ita respondit interrogatus eâ de re D. Toullier, cui fideliter obsequitur eruditissimus D. Carrière, cujus opiniones sæpè nobis fuerunt regulæ.

Tertia opinio, inter utramque præcedentem media, docet testamentum de quo agitur esse partim invalidum et partim validum: *invalidum*, quatenùs hæres ab intestato potest ex legis beneficio in judicio agere ad testamenti rescissionem obtinendam, et eâ obtentâ, tutò hæreditatem occupare et retinere; *validum*, quatenùs hæres à testamento

potest vi illius hæreditatem adire et retinere, donec illud per sententiam judicis rescindatur. Sic Billuart, Sylvius, Soto, Bannes, Layman, Sanchez, Cabassut, et alii multi quibus subscribit Ligorio dicens hanc sententiam in praxi omninò tenendam esse.

Ex illis opinionibus secunda principiis nullitatum alibi demonstratis conformior esse videtur. Itaque

PROPOSITIO.

Testamentum formalitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti illud ex proprio motu teneatur restituere.

Prob. Ad probandam invaliditatem hujusce testamenti quatuor requiruntur et sufficiunt, scilicèt, ut lex testamentum imperfectum irritans 1° spectet non solùm instrumentum, sed etiam dispositionem testamentariam; 2° nitatur præsumptione non facti, sed periculi; 3° feratur primariò et principaliter ob motivum boni publici; 4° data sit pro foro interno, ante sententiam judicis: atq. hæc quatuor constant.

1° *Lex testamentum imperfectum irritans non solùm respicit instrumentum, sed ipsam dispositionem testamentariam.* Id patet, sive ex sensu naturali verborum legis quæ semper loquitur non de actu sed de testamento, art. 967 ad 980; sive ex naturâ formalitatum requisitarum quæ, si deficiant, suppleri non possunt, etiamsi constaret alio modo de voluntate testatoris; quod satis indicat solemnitates in testamento requisitas exigi non tantùm probationis sed validitatis causâ; undè respiciunt non solùm instrumentum, sed dispositionem testamentariam: ergò.

2° *Fundatur in præsumptione non facti, sed periculi.* Namque, etiamsi evidentissimis probaretur argumentis nullam intervenisse fraudem in casu particulari, nihilominùs irritum declararetur testamentum formalitatibus præscriptis destitutum: sic, v. g., ex art. 972,

non solùm notarius conscribere debet testamentum publicum, sed adhuc requiritur ut in testamento declaret se illud conscripsisse; porrò hujusce declarationis omissio irritat testamentum, etsi exhiberetur notarii autographum seu instrumentum propriâ manu notarii exaratum. Ita decidit sive Curia suprema, die 29 julii 1805 et die 14 febr. 1808, sive Consilium statûs ab ipso imperatore approbatum, die 31 jan. 1806. Vid. Toullier, t. 5, n° 425.

3o *Fertur primariò et principaliter ob motivum boni publici.* Finis præcipuus, quem sibi proposuit legislator, fuit repellere fraudes, violentias et alias machinationes quibus circumveniri solet ægrotans, ut illius libertati consulatur quando iste testari intendit. Non multùm autem interest principis an talis aut alius sit hæres, modò integra conservetur reservatio. Ideò utilitas privata hæredum est, ad summum, legis ratio secundaria.

4° *Data est pro foro interno ante quamlibet judicis sententiam.* Juxta *regulas nullitatum*, lex irritans, principaliter ob bonum publicum lata, actum prorsus irritum reddit, etiam pro foro conscientiæ, ante quamlibet judicis sententiam, nisi contrarium apertè constet; alioquin, ut jam diximus, legislator non obtineret finem suum, cùm multi adhuc fraudibus uterentur spe allecti quòd nullitas non invocaretur ab iis quorum interest, si ea restringeretur tantùm ad forum externum, vel solummodò locum haberet per sententiam judicis. Porrò nihil ostendit eas leges ad forum externum restringendas esse, vel tantùm post sententiam judicis esse intelligendas; siquidem legislator nullis verbis aptioribus uti potest ad significandam plenam et veram nullitatem: ergò. Et verò, fatentibus adversariis, dispositiones Codicis quæ ordinant capacitatem personarum et disponibilitatem bonorum, irritos faciunt pro foro conscientiæ ante quamlibet judicis sententiam contractus quibus violantur; cur igitur dispositiones irritantes contractum ob defectum formalitatis eamdem vim non sortirentur, cùm ab eodem legislatore, in eâdem lege, iisdem verbis statutæ sint? Ergò nihil indicat leges, quibus irritantur contractus destituti formalita-

tibus, restringendas esse : ergò vim pariunt in conscientiâ ante sententiam judicis. Aliundè... ergò.

Objectiones solvuntur.

Obj. 1° : Leges non permittunt ut repetantur ab hæredibus quæ soluta fuerunt ad executionem testamenti formalitatibus destituti, art. 1340 ; atqui id permitterent, si conventionem ipsam irritare vellent, quia ex art. 1235 *tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.* Ergò nullitas supposita non afficit ipsam dispositionem testamentariam. Sic ratiocinatur celebris annotator Coll. Andeg.

Dist. maj. Leges non permittunt repetere ea quæ scienter et voluntariè soluta fuerunt, conc. ; ea quæ ex errore fuerunt soluta, neg. Etenim art. 1340 statuit simpliciter repeti non posse quod solutum fuit ab hærede vel illius causam habente in confirmationem, aut ratihabitionem, aut executionem testamenti formalitatibus destituti, quia tunc hæres supponitur, inquiunt jurisperiti, novam donationem fecisse, cùm voluntariè et scienter solverit id ad quod alter jus strictum non habebat. At si probetur solutionem factam fuisse ab eo qui testamenti nullitatem ignorabat, admittitur repetitio etiam coram tribunalibus ex art. 1377 qui, utpote generalis, applicandus est, sive ex errore juris, sive ex errore facti, legatum solutum fuerit ; vid. Toullier, t. 2, p. 78 et 90 ; Pailliet, in art. 1378 ; Delvincourt, t. 3, p. 679 ; Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, art. 1377. Addunt jurisperiti quòd non detur locus repetitioni, etiamsi solutio facta fuerit ex errores quandò supponi potest solventem satisfecisse obligationi naturali, putà, pietatis, gratitudinis aut religionis. « Il « n'est pas même nécessaire, ait Toullier, t. 2, p. 118, « que le paiement ait eu pour cause une obligation natu- « relle proprement dite : il suffit, pour faire cesser la ré- « pétition, qu'il ait existé une cause raisonnable de paie- « ment, telle qu'un motif de délicatesse ou de piété. « Nous en avons déjà donné un exemple dans le paiement « fait par l'héritier des legs contenus dans le testament

« nul. On ne peut pas dire qu'il y ait obligation naturelle « de les payer, car les testaments ne sont pas de droit « naturel : néanmoins l'héritier ne peut répéter les legs qu'il « a payés, parce qu'il peut et qu'il est supposé avoir « eu, pour donner les choses léguées, un motif très « louable, celui d'exécuter la dernière volonté du défunt, « par délicatesse, par piété, par respect pour sa mémoire « qu'il a voulu honorer. » Ratio cur non datur jus ad repetendum quod solutum fuit, quandò existit motivum laudabile solvendi, est quia repetitio in eo casu incongrua esset et aliquatenùs immoralis : idcircò mirum non est quòd eam lex sancire non velit, jus ad illam conferendo. Ex quibus concluditur sophismatibus ludere eos qui docent rem fuisse strictè debitam eò quòd non liceat illam repetere, postquàm soluta fuit; namque repetitio negari potest alio quàm motivo solutionis, scilicet præsumptione donationis vel satisfactionis obligationi cujusdam convenientiæ : erg.

Obj. 2° Tàm valet testamentum formalitatibus destitutum, quàm donatio inter vivos carens formalitatibus; atqui posteriorem agnovimus validam in foro conscientiæ ante sententiam judicis : ergò.

Resp. Neg. maj. et paritatem. Ratio disparitatis est quòd lex requirens solemnitates pro donatione inter vivos loquatur solùm, aut saltem præcipuè, de actu seu instrumento, ut videre est in art. 931 et 948, dum lex formalitates præscribens pro testamentis dispositionem testamentariam afficere intendat, ut jam observavimus in thesi.

Obj. 3° Leges eo modo obligant quo per usum communem recipiuntur ; atq. ita recipiuntur etiam inter personas pias et timoratas, ut qui aliquid testamento imperfecto accepit, illud tutâ conscientiâ retineat, donec accedat sententia judicis : ergò.

Resp. Neg. min. Valdè dubium est an illa praxis sit generalis inter personas pias et timoratas ; cùm prædictæ personæ judicio directorum suorum stare soleant, diversa esse debet praxis fidelium, siquidem variæ sunt doctorum opiniones. Existimant non pauci praxim circà hoc

punctum universalem non esse nisi quandò versatur circa dispositiones manuales quas lex permittit.

Obj. 4° Admittenda non est lex quæ onus durissimum et difficillimum majori hominum parti imponeret; atqui ità esset lex irritans dispositionem testamentariam ante sententiam judicis: ea quippè obligaret homines ad se proprio nutu spoliandum pingui hæreditate quam acceperant vi testamenti formalitatibus destituti: erg.

Resp. Neg. min. Adversarii suis in retibus illapsi priùs solvendam habent objectionem, si testamentum formalitatibus destitutum valeat ante sententiam judicis, cùm hæres naturalis proprio nutu abjicere deberet bonum quod sibi lex adjudicaret. Quapropter si ex unâ parte durum sit legatario sese spoliare re legatâ, ex alterâ non minùs durum est hæredi naturali sese spoliare jure quod tenet à lege: ergò incommodum unius opinionis eliditur incommodo alterius..... Et verò non majus imponunt onus leges irritantes ob carentiam formalitatum, quàm leges irritantes ob defectum capacitatis in personis, vel excessum portionis disponibilis; atqui, fatentibus adversariis, posteriores leges gravius non inducunt onus, cùm eas libenter admittant: erg... Prætereà lex, si consideretur in suo effectu, non videtur actus heroicos præcipere, 1° quia sæpissimè non possidet legatarius, benè verò hæres naturalis, ac proindè non existit incommodum quod nobis opponitur, cùm in eo casu legatarius re legatâ non præcisè se spoliet proprio nutu, siquidem eam nondùm possidebat; 2° quia hìc agitur, non de damnò patiendo, ut loquuntur auctores, sed de lucro impediendo; ideò legatarius non privatur bono jam obtento, solummodò impeditur à bono acquirendo; porrò longè minùs durum est impediri à consequendo bono quàm ab eo amittendo; id agnoscunt Theologi ubi agunt de legibus. 3° Forsan præfatam legis duritiem non multùm minuet judicis sententia; plures modicè movet an citiùs vel tardiùs rem sint amissuri, quandò eam amittere certò debent: imò non pauci præferunt rem legatam statim abjicere, quàm eam accipere ut illam posteà relinquant, quia, usque ad

sententiam judicis, nonnisi cum formidine possidebunt, adeò ut nullas impensas facere audeant pro amelioratione vel negotiatione rei quæ fortasse mox repetetur... Tandem, ad judicandum de æquitate legis, ea spectanda non est in casu particulari, sed ante omnem eventum : jam verò ante omnem eventum lex irritans ob defectum formalitatum, cuique non magis nocet quàm favet; si unâ vice me spoliet bono mihi legato, alterâ mihi tribuet quod alioquin obtinuisset legatarius : ergò.

Obj. 5° Lex odiosa, qualis communiter habetur lex irritans, non obligat, si ejus existentia dubia sit, juxta axioma juris : *Odiosa sunt restringenda;* atqui dubia est existentia seu dispositio legis testamentum imperfectum irritantis : ergò.

Resp. Neg. min. Nam ex supra probatis sive in argumentis directis, sive in argumentis reflexis, probabilius est legem irritare etiam ante sententiam judicis dispositiones testamentarias quæ carent formalitatibus sub nullitatis pœnâ requisitis. Si tandem, his non obstantibus, aliquid obscuri et implexi visceribus quæstionis inhæreat, nihil aliud respondemus quàm id contemnendum esse, cùm talia omnibus quæstionibus controversis communia sint. Verumtamen non licet, ob similes difficultates, leges abjicere, quia nemo nescit leges vel sapientissimas subjacere quibusdam incommodis, quæ præstat magis subire quàm legibus suam vim adimere per interpretationes arbitrarias contra mentem legislatoris excogitatas.

Colliges 1° Hæredem ab intestato posse, tutâ conscientiâ, repetere hæreditatem ab eo qui illam obtinuisset ope testamenti quod in foro externo invalidum fuisset. 2° Eumdem hæredem intestatum non teneri persolvere legata sive pia sive profana quæ defunctus fecisset in testamento imperfecto, quia nituntur titulo falso; sic ex art. 78 *Const. reg.* an. 1735. Nec credibile est, ait Logerot, leges hodiernas exceptionem admittere pro legatis ad pias causas quæ fiunt absque formalitatibus; siquidem sub prætextu piarum causarum possint eludi dispositiones juris civilis. Hoc intelligitur, ut supra vidimus, cùm dispositiones pias

æstimantur factæ titulo merè gratuito. 3° Legatarium teneri ante sententiam judicis restituere hæredibus quod ex tali testamento acquisivit.

* Denique notare prætium erit sæpe adesse bonam fidem in legatariis qui possident aliquid virtute testamenti defectu formarum irriti. Quare isti communiter inquietandi non sunt nisi interrogent, ut sequitur ex Tractatu *de conscientiâ.* Imò, si me interrogarent in sacro tribunali, nescio utrùm sub pœnâ negandæ absolutionis eos obligarem ad restituendum ante sententiam judicis ; auctoritates et rationes aliarum opinionum sufficientes nobis videntur, si non ad mutandum, saltem ad temperandum sensum illius quam propugnavimus. Etenim non expedit, in tali animorum conflictu, exigere cum tanto rigore observationem conclusionis, quæ meræ opinionis limites non transcendit. Sic maximè uterer meâ sententiâ ad docendum hæredem ab intestato posse rem legatam adire vel repetere ante sententiam judicis, et ad consulendum legatario illam remittere ante eamdem sententiam. Ultrà progredi non auderem in praxi, ob reverentiam debitam magnæ controversiæ quam enodare non præsumpsimus.

Quær. 3° Quid dicendum, si testator ab hærede naturali obtinuerit promissionem tradendi legatum, etiamsi testamentum esset irritum?

Resp. Hanc promissionem esse generatim irritam, 1° quia conventio privata derogare nequit dispositioni legum ; 2° quia si validitas semel admitteretur, jam præberetur medium commodè eludendi legem ; moribundi enim facilè hanc promissionem ab hæredibus obtinerent, et sic aliâ vice locum haberet quod lex sapienter voluit impedire.

Dixi, *generatim ;* nam si testator abstineat à mutando testamento, vel ab inscribendo tali legato, præcisè propter hanc promissionem hæredis, iste videtur teneri ad eam implendam, quia nonnisi conditione legatum personæ designatæ remittendi hæreditatem accepit, et aliundè grave damnum inferret legatario, eum viâ injustâ impediendo à consecutione boni quod legitimè ille sperabat.

NUM. II.

De variis dispositionibus quæ per testamenta fieri possunt.

(Cod. civ. ab art. 1002 ad 1025.)

Olim in Galliâ varii erant modi disponendi causâ mortis. In provinciis quæ regebantur jure romano, ideòque *juris scripti regiones* vocabantur, unicuique liberum erat hæredes instituere, adeò ut hæredes legitimi seu legales defuncti ad ejus hæreditatem non venirent, nisi in defectum hæredis instituti, salvâ quâdam reservatione in favorem ascendentium vel descendentium. In provinciis quæ consuetudinibus regebantur, ideòque dicebantur *consuetudinariæ*, non admittebatur institutio hæredis, ita ut solummodò permitterentur legata ab ipsis hæredibus legitimis præstanda.

Codex civilis, observat Theologus-jurisconsultus, inter hæc duo extrema processit, statuendo generaliter unumquemque disponere posse de bonis suis, sive sub titulo institutionis hæredis, sive sub titulo institutionis legatarii, sive aliâ quâcumque denominatione ad ejus voluntatem manifestandam aptâ, salvâ tamen reservatione de quâ supra sermonem habuimus. Sub quocumque autem nomine dispositiones factæ sint, regulis in codice civili statutis pro diversis ultimarum voluntatum speciebus subjiciuntur; art. 1002.

Hinc in jure nostro hæredes vel *lege* designantur, vel *testamento* instituuntur. Hæredes *lege* designati, alii dicuntur *legitimarii* seu *necessarii*, quia lex eis jus reservationis tribuit; alii vocantur *legales* seu *naturales*, quia, licèt jus reservationis non habeant, juxta legis dispositionem succedunt in bona defuncti, quandò iste nullum aut nonnisi invalidum reliquit testamentum. Hæredes *testamento* instituti, qui etiam *legatarii* nuncupantur, sunt vel *universales*, vel *titulo universali*, vel *titulo particulari*. Legatarii *universales*, illi sunt quibus testator donat testamento universitatem bonorum suorum; art. 1003;

ut autem censeantur legatarii universales, quandò plures sunt, necesse est ut nulla pars inter eos assignetur, alioquin haberentur tantùm legatarii titulo universali. Legatarii *titulo universali*, ii sunt quibus testator donat testamento quotam bonorum partem, v. g., dimidiam, tertiam, quartam partem totius hæreditatis, vel omnia immobilia, vel omnia mobilia, vel aliquam eorum partem non specificatam; art. 1010. Legatarii *titulo particulari* sunt illi quibus testator donat testamento partem bonorum in se determinatam, v. g., bibliothecam, summam 1000 aureorum, prata, sylvas, vites, uno verbo, bona in loco determinato possessa.

Ut illi apprimè cognoscantur, breviter acturi sumus de eorum juribus et obligationibus.

PUNCTUM I.

De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti.

1º Hæredes *legitimarii*, quæcumque factæ fuerint dispositiones, pleno jure acquirunt ab instanti mortis testatoris, non solùm dominium portionis sibi reservatæ, ut patet ex anteà dictis circa bonorum reservationem et donationum reductionem, sed et actionem possessoriam quæ dicitur gallicè *saisine* in cætera bona successionis; art. 1004.

2º Hæredes *legales* seu merè *naturales* à totâ successione excludi possunt per testamentum ritè confectum; sed, deficiente testamento ritè condito, pleno jure acquirunt, ab instanti mortis illius cui succedunt, non tantùm dominium, sed imò jus possessionis, id est, *saisinam* in cuncta defuncti bona; art. 724. Decisio illa præcedenti non contradicit, ut primò apparet, quia non intelligenda est nisi quandò deficiunt hæredes legitimi; nam ubi adsunt isti, ii hæredes legales statim lege habentur.

3º Legatarii *universales* varia habent jura prout concurrunt cum hæredibus legitimariis, vel non concurrunt. Si concurrant cum hæredibus legitimariis, lege istis solis

saisinam bonorum defuncti transferente, ab illis postulare debent legatarii traditionem rei legatæ, seu, ut aiunt jurisperiti, *la délivrance de la chose;* art. 1004. Jus tamen habent ad fructus à die mortis testatoris, modò rem legatam postulent intra annum; art. 1005. Si verò non concurrant cum hæredibus legitimariis, legatarii universales pleno jure habent à morte testatoris *saisinam* bonorum defuncti, ita ut hæreditatis traditionem ab alio postulare non teneantur; art. 1006. In hoc autem posteriori casu, si testamentum sit olographum aut mysticum, recurrere debent legatarii universales ad præsidem tribunalis antequàm ineant possessionem; art. 1007, 1008.

4° Legatarii *titulo universali* non habent *saisinam* pleno jure, sed rerum traditionem petere debent vel ab hæredibus jus reservationis habentibus, si adsint, vel, his deficientibus, à legatario universali, vel defectu istius, ab hæredibus legalibus; art. 1004. et 1011. Censet Toullier, t. 5, p. 512, lege circà hunc casum silente, fructus ad legatarios titulo universali pertinere à die mortis testatoris, si traditionem rerum legatarum petierint intra annum, prout statuitur pro legatariis universalibus, art. 1005. Cùm enim ex art. 1012 legatarius universalis et legatarius titulo universali iisdem oneribus subjiciantur, congruum est ut eamdem utilitatem percipiant.

5° Legatarii *titulo particulari* acquirunt à die mortis testatoris dominium rei legatæ, quæ sic ab hærede vel legatario universali nequit alienari sub quocumque prætextu, et ideò, si alienata fuerit, à legatario vel ab ejus hæredibus vindicari potest : sed hujus rei legatæ possessionem inire et fructus percipere nequeunt, nisi à die postulationis quæ fit eodem ordine ac pro legatariis titulo universali; art. 1014. Excipiuntur duo casus in qnibus fructus etiam à die obitûs testatoris, absque ullâ petitionis formalitate, ad legatarium titulo particulari deferuntur, scilicet, quandò testator id expressè declaravit, vel res legata census vitalitius est aut pensio alimentaria; art. 1015.

PUNCTUM II.

De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti.

(Cod. civ. ab art. 815 ad 893.)

Obligationes hæredum potissimùm spectant tùm partitionem successionis, tùm collationem bonorum defuncti, tùm solutionem debitorum et onerum.

Quoad *partitionem* bonorum, tota pertinet ad forum externum, ac proindè sine incommodo hìc prætermitti potest. Qui hanc materiam cognoscere volunt, sedulò perlegant ab art. 815 ad 842, et ab art. 883 ad 893 cod. civ. Unum observabimus, nempè quòd, licèt in foro exteriori partitiones non sint rescindendæ, nisi quandò læsio excedit quartam partem hæreditatis, in foro conscientiæ læsio vel minima lædentem obligat ad restitutionem, sive ex dolo, sive ex errore tantùm interveniat.

Quoad *collationem*, revocare sufficiat principium quo tota resolvitur quæstio : hæres quilibet, etiam beneficiarius, ad partitionem hæreditatis veniens, aliis cohæredibus referre tenetur quæcumque titulo gratuito, sive directè sive indirectè accepit à defuncto, nisi hæc ipsi data fuerint titulo præcipui juris, vel agatur de rebus quæ per legem à collatione eximuntur. Hæc fusiùs ubi de *Collatione*.

Superest ergò ut dicamus de *solutione debitorum et onerum* hæreditatis. Voce *debitorum* designantur ea quæ à defuncto debebantur, ut impensæ medicorum, pistorum, macellariorum, servorum, etc. ; voce autem *onerum* designantur ea quæ à successione debentur, ut impensæ, sive funerariæ, sive judiciales, sive aliæ, et præsertim legata. Circa hæc, tria quærenda sunt.

Quær. 1° An hæredes teneantur solvere debita aliaque hæreditatis onera ?

Resp. Diversæ sunt obligationes hæredum, prout sunt universales vel titulo universali vel titulo particulari.

I. Principium generale est hæredes sive universales sive

titulo universali teneri ad debita te statoris solvenda et onera hæreditatis ferenda pro ratione partis hæreditariæ quam acceperunt. Ratio est, quia ex axiomate, *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Ita statuunt aliunde 1° pro hæredibus naturalibus articul. 724 et 873, 2° pro legatariis universalibus, art. 1009, 3ª pro legatariis titulo universali, art. 871 et 1012. Cæterùm qui suscipit alicujus bona debet suscipere onera ipsis annexa; porrò bona alicujus, ut fert art. 2093, sunt pignora creditorum: ergo. Hæc decisio communis est prædictis hæredibus sive sint à sanguine sive à testamento, quia statim ac ad hæreditatem vocantur, defunctum repræsentant; art. 871: undè si unicus sit hæres, cùm solus personam defuncti repræsentet et cunctas res hæreditarias accipiat, omnia debita atque onera hæreditatis solvere tenetur; si autem plures sint hæredes, unusquisque tenetur debita aliaque hæreditatis onera solvere pro ratâ parte quam accepit ex rebus hæreditariis, art. 873.

II. Principium generale est hæredes titulo particulari non teneri ad solvenda debita aliaque hæreditatis onera. Ratio est quia testator præsumitur voluisse ut res legata tota deveniat ad eum cui purè et simpliciter dedit. Ità maximè art. 871 et 1024. Ex quibus legatarius titulo particulari defunctum propriè non repræsentat ac proinde non tenetur de oneribus successionis. Quædam tamen adsunt exceptiones, 1° si res aliena in propriâ specie legatarii particularibus legata fuerit, quia res clamat domino; art. 1021. 2° Si creditores hypothecam habeant in rem legatam; art. 1024. 3° Si testator expressè hanc obligationem imposuerit, quia suæ liberalitati quamcumque voluerit conditionem apponere potest. 4° Si non sufficiant alia bona ad debita defuncti solvenda vel reservationem complendam; art. 926, 1024.

Quær. 2° Utrùm hæredes teneantur solvere debita aliaque successionis onera, quando ista excedunt vires hæreditatis?

Resp. Jus circa hanc solutionem non ambiguum est. Si hæres utatur beneficio inventarii juxta præscripta in art. 793

et seq, non solùm non tenetur restituere creditoribus et legatariis ultrà vires hæreditatis, sed integras conservat actiones et obligationes quas ipse habebat contra defunctum tanquam debitorem suum ; art. 802. Si autem hæres rerum hæreditàriarum inventarium omiserit vel fraudulenter confecerit, non modò amittit actiones et obligationes quas habebat contra defunctum tanquam suum debitorem, sed istius debita et legata solvere tenetur ultrà vires hæreditatis ex proprio suo ære. Hujusce resolutionis ratio est, 1° quòd lex quæ adstringit hæredes ergà creditores hæreditarios et legatarios etiam ultra hæreditatis vires, omisso inventario aut fraudulenter confecto, lata sit motivo boni publici, ne averterentur res hæreditariæ in fraudem creditorum ; undè fundatur in præsumptione periculi, ac proindè ex jam dictis obligat in conscientiâ. 2° Quòd hæres, adeundo purè et simpliciter hæreditatem, sese obliget ex quasi-contractu ad solutionem ejus quod à defuncto debetur, et ita confundat bona propria cum bonis hæreditariis, ut nullum inter ea discrimen ampliùs admitti queat ; imputare sibi debet hæres sese temerariè immiscuisse huic hæreditati, omisso legis beneficio, cujus ope secura fuisset ejus immixtio.

Disputant quidam jurisperiti an legatarii universales teneantur recurrere ad beneficium inventarii ut eximantur ab obligatione solvendi debita ultrà vires hæreditatis, eo quòd lex, ubi dicit de inventario, tantùm sermonem habeat de hærede ab intestato. Hodie evanescit illa difficultas, quia legatarius universalis, cùm vocatur ad hæreditatem, hæredibus naturalibus æquiparatur ; art. 1003 et 1006.

Quæres 3° An hæredes, quandò plures sunt, teneantur in solidum restituere, an verò duntaxat pro ratâ parte quam habuerunt in successione ?

Resp. Si bona hæreditatis non fuerint hypothecis affecta, hæredes et legatarii non tenentur in solidum ergà creditores, sed unusquisque tantùm personaliter pro suâ parte ; ità lex statuit generaliter et absque distinctione quam nonnulli excogitaverant inter debita ex delicto et contractu ; art. 870, 871, 873. Si autem bona hæreditatis fuerint

7..

hypothecis affecta, hæredes et legatarii tenentur in solidum ergà creditores, adeo ut quicumque hujusmodi bona obtinuerit cogi possit ad totum debitum solvendum, nisi maluerit hæc bona relinquere; quo in casu servabit recursum contrà alios cohæredes pro ratâ parte istorum; art. 871, usque ad 876.

Quær. 5° Quid si dubium sit an defunctus debitis suis satisfecerit?

Resp. Hæredes, contemptis vanis rumoribus, debent seriò veritatem indagare. Ad hanc obtinendam sedulò expendent an debita proveniant ex furtis vel contractibus, an sint ex usuris enormibus vel legalibus, an defunctus similibus sæpe vel rarò famulatus fuerit, an aliunde sit bonæ famæ vel suspectæ, an denique ante obitum sacramentis Ecclesiæ reconciliatus fuerit vel non. Ex his communiter præsumitur defunctum, vel justitiæ non defuisse ob aliquem titulum latentem, vel saltem injuriam reparasse; *nemo enim supponitur malus nisi probetur;* quod si tamen, inquisitione factâ, dubium perseveret, hæredes pro ratione dubii restituere debent, alioquin se exponerent periculo rem alterius retinendi.

NUM. III.

De revocatione testamentorum.

(Cod. civ. ab art. 1035 ad art. 1048.)

Agendum est 1° de eorum revocabilitate, 2o caducitate; 3° rescissione.

I. *De revocabilitate testamentorum.*

Testamentum, sub quâcumque formâ sit factum, semper ad nutum testatoris revocari potest; ratio est quia iste usque ad mortem suam dominium bonorum suorum retinet; art. 895.

Hæc autem revocatio duplici modo fieri potest, scilicet *expressè* vel *tacitè: expressè* quidem per testamentum posterius aut per actum coram notario confectum,

quibus mutatio voluntatis testatoris exprimitur, art. 1035 ; *tacitè* verò per donationem, venditionem, permutationem, destructionem rei legatæ, aut quamlibet aliam dispositionem quâ manifestatur in testatore voluntatis mutatio ; art. 1038.

Si revocatio per novum testamentum sit expressa, locum habet, etiamsi novum testamentum effectu careat ob incapacitatem vel renuntiationem legatarii, art. 1037 ; si autem non sit expressa revocatio, prius testamentum non censetur revocatum nisi pro his dispositionibus quæ cum recentioribus conciliari non possunt ; art. 1036.

II. *De caducitate testamentorum.*

Caducæ vocantur dispositiones testamentariæ quæ, licèt validæ sint à principio, executionem tamen, ob quasdam circumstantias, sortiri non possunt.

Sic legata fiunt caduca, 1° si legatarius decedat ante testatorem, art. 1039, vel ante conditionem sub quâ relictum fuerat legatum, art. 1040 ; 2° si legatarius legato renuntiet, vel inhabilis fiat ad illud accipiendum, art. 1043 ; 3° si res legata totaliter perierit, vivente testatore ; art. 1042.

In his casibus, si legatum pluribus conjunctim relictum fuisset, uno ex illis deficiente, pars deficientis aliis adjudicatur ; art. 1044. Jam verò legatum censetur conjunctim factum 1° quandò testator plures instituit legatarios in unâ eâdemque dispositione absque ullâ assignatione portionis inter illos dividendæ ; art. 1044 ; 2° quandò res indivisibilis, etiam separatim, legato data est, art. 1045.

III. *De rescissione testamentorum.*

Rescissio testamenti pertinet ad hæredes naturales quæ illam postulare et obtinere possunt 1° si legatarius non exequatur obligationes sibi impositas, quandò eas implere potest ; 2° si vitæ testatoris insidiatus fuerit ; 3° si erga eum sævitiarum et atrocis injuriæ reus sit ; 4° tandem si memoriam ejus conviciatus fuerit ; art. 1046. Addit Codex

rescissionem testamenti, quandò ea fundatur in injuriâ memoriæ testatoris illatâ, intra annum à die delicti postulandam esse, art. 1047.

PARAGRAPHUS IV.

De regulis specialibus donationi causâ mortis.

Donatio causâ mortis, ut jam exposuimus, est dispositio gratuita quâ quis alteri acceptanti actualiter transfert dominium rei suæ, sub conditione quòd res sibi restituatur si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis. Hæc omnia pensanda sunt verba, ne cum donatione causâ mortis confundantur variæ dispositiones inter vivos vel testamentariæ.

Sic 1° à donatione causâ mortis multùm distat dispositio quâ quis statim et irrevocabiliter alteri donat dominium rei, cujus usum vel usumfructum vel habitationem sibi reservat usque ad mortem suam. Vera est in eo casu donatio inter vivos, cùm alteri acceptanti ex merâ liberalitate transferatur actualiter et irrevocabiliter jus pretio æstimabile, scilicet rei dominium, quod ab omnibus æstimatur independenter ab usu. Ideò de hâc dispositione judicandum est sicut de donationibus inter vivos.

Sic 2° à donatione causâ mortis discernendæ sunt omninò dispositiones quibus sæpè sæpiùs ægroti dant actualiter et irrevocabiliter personis præsentibus, v. g., parentibus, aut servis, aut amicis res mobiles aut etiam immobiles absque ullâ conditione mortem respiciente. Homo, quandiù vivit, etiamsi in extremis ponatur, bonorum suorum retinet dominium, ac proinde de illis disponere potest actibus inter vivos; art. 909. Quare eas donationes impugnare non auderem, si factæ fuerint ab homine sanæ mentis, habili ad donandum, in gratiam alicujus ad acceptandum capacis, juxta mensuram portionis disponibilis. Id certum est pro donationibus rerum mobilium quæ traditione complentur, et valdè probabile pro donationibus rerum immobilium.

Sic 3° à donatione causâ mortis pariter distinguendæ

sunt dispositiones quibus ægrotantes irrevocabiliter dant summam pecuniæ eâ solâ conditione ut res restituatur, si à morbo convalescant. Hæc dispositio nihil aliud esse videtur quàm donatio inter vivos facta sub conditione casuali quæ non pendet à voluntate donatoris, scilicet à sanitate, ac proinde characterem inviolabilitatis donationi propriè dictæ essentialem non aufert. Idcircò subjicienda est regulis specialibus donationum de quibus alibi diximus.

Ex his sequitur characterem distinctivum donationis causâ mortis in eo situm esse ut donator rem donatam pro nutu revocari possit usque ad obitum suum. Cùm autem similes dispositiones in praxim quotidianam veniant, utile erit de illis quædam dicere.

Quær. 1° An donationes causâ mortis agnoscantur sub jure novo ?

Ut status quæstionis elucidetur et probetur, quædam historicè tradenda sunt. Ante edictum anni 1731, donationes causâ mortis absque ullâ disceptatione agnoscebantur in Galliis. Tantùm movebatur controversia circa formas quibus illæ vestiri debebant ut effectum sortirentur. Interea prodiit edictum regium an. 1731, ab illustrissimo d'Aguesseau elucubratum. « Toutes donations à cause de mort, « ne pourront dorénavant avoir aucun effet que lors- « qu'elles auront été faites dans la même forme que les « testaments ou les codicilles; en sorte qu'il n'y ait à « l'avenir dans nos états que deux formes de disposer de « ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des « donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou « codicilles. » Cùm inde nonnulli concluderent donationes causâ mortis non posse ampliùs locum habere, asserebat nobilis cancellarius, circà hunc articulum à variis curiis consultus, regem non sustulisse donationes in causâ mortis, sed solùm earum formam determinasse. *Œuvres de d'Aguesseau, t. 9. lettre 287 et suiv.* Ex quibus satis firma et uniformis erat jurisprudentia, testibus Furgole, Merlin, Grenier, de Malleville, Toullier, Pailliet, etc., donationes causâ mortis prævaluisse sub veteri lege.

Nunc tota difficultas nascitur ex art. 893 qui pluribus

videtur ulteriùs progredi; ille, aiunt Jaubert, *motifs du Cod.* t. 4. p. 325, et Grenier, *traité des donations*, t. 1. p. 131, non solùm attingit formam donationum causâ mortis, sed etiam substantiam harum dispositionum; hinc concludunt donationes causâ mortis prædicto articulo penitus abrogari. Verumtamen DD. Merlin et Delvincourt propugnant donationes causâ mortis adhuc subsistere sub novo jure. 1° Ex collatione articuli 893 cum articulo tertio edicti 1731 cujus est ferè repetitio; talis similitudo aliquatenus indicat eumdem esse sensum, cùm hodierni legislatores ad doctrinas communiter receptas in jurisprudentiâ accedere conati sint; non multùm interest quòd verba non sint omnino eadem, quia sæpe leges festinanter et imperfectè conscribuntur. 2° Ex art. 967 quo quis de rebus suis disponere potest sub quâcumque denominatione; cur donatio causâ mortis sub hâc generali denominatione non comprehenderetur? 3° Nisi art. 893 restringatur, conciliari non potest cum art. 1096 quo agnoscuntur inter conjuges donationes causâ mortis.

Inter has opiniones tradit D. Toullier, t. 5, p. 11, cui libenter subscribimus : *Si la première opinion paraît fondée sur l'interprétation rigoureusement littérale du code, la seconde semble plus conforme à son esprit et à l'équité.*

Quær. 2° Quænam formalitates requirantur in donationibus causâ mortis?

Resp. 1° Donationes mobilium causâ mortis factæ nullam aliam requirunt formalitatem quàm rerum traditionem; sicque, traditione secutâ, valere videntur. 1° Ex *silentio legis;* id omne permittitur quod non prohibetur; porro ex nullo Codicis textu efficaciter probatur invalidas esse donationes manuales causâ mortis factas, quandò traditione complentur; scilicet; neque ex art. 893 qui primo intuitu exigere videtur ut donationes causâ mortis fiant in formâ testamentorum; si enim ille non obstat validitati donationis manualis inter vivos, cur obstaret validitati donationis manualis in causâ mortis? neque ex art. 967: quemadmodùm art. 931 non loquitur de donationibus quæ fiunt abs-

que actu seu instrumento, ita nec art. 967 loquitur de dispositionibus ultimæ voluntatis quæ fiunt absque testamento et statim executioni mandari possunt. Ergò. 2° *Ex motivo legis;* præcipua ratio cur valet donatio manualis inter vivos desumitur ex art. 2279 : *En fait de meuble, la possession vaut titre;* porrò ille art. eodem modo applicandus est donationi causâ mortis, et imò à fortiori cùm minores exigendæ sint cautiones ad validitatem actûs revocabilis quàm actûs irrevocabilis : ergò. 3° *Ratione juridicâ :* ideò exigeretur solemnis actus ut locus esse possit actioni seu petitioni donatarii aut legatarii : porrò hic nullâ opus est actione, cùm donatarius rem jam detineat. Unde concludit Merlin : *Le mot de d'Aguesseau est aussi décisif que général : Le cas de la tradition réelle n'a besoin d'aucune loi.*

2° Donationes causâ mortis quæ habent pro objecto immobilia, vel mobilia absque traditione præsenti, iisdem formis subjici debent ac testamenta, ideoque nullam vim sortiuntur in foro externo ante sententiam judicis, si essentialibus destituantur solemnitatibus; nam princeps, ut constat ex opinione cui subscripsimus circa testamenta minùs solemnia, non tantùm intendit irritare instrumentum quo testamentum continetur, sed etiam ipsammet substantiam ultimæ voluntatis, nisi hæc dispositio, sub quâcumque denominatione facta fuerit, vestiatur formalitatibus præscriptis.

Hinc facilè solvuntur difficultates in praxi frequenter propositæ circa præsentem quæstionem. Si de manu ad manum donentur objecta mobilia, v. g., summa pecuniæ, gemma, tabella, sub conditione quòd donatori restituantur si ante mortem ille donationem revocaverit, et ad donatarium irrevocabiliter pertineant si omissa fuerit retractatio prioris voluntatis, hæc omnia tutâ conscientiâ retineri possunt. Si autem donentur verbis tantùm absque ullo scripto, ut communiter fit in his circumstantiis, bona immobilia, v. g., fundus, domus, vel etiam bona mobilia quorum traditio differtur, donatio irrita esse videtur.

PARAGRAPHUS V.

De quibusdam specialibus donationibus.

Agemus 1° de donationibus cum onere restituendi seu de substitutionibus; 2° de partitionibus in gratiam descendentium; 3° de donationibus qu æfiunt sponsis per contractum matrimonialem; 4° de donationibus sponsorum inter se.

NUM. I.

De donationibus cum onere aliis restituendi seu de substitutionibus.

Donationes cum onere restituendi, seu substitutiones, illæ sunt in quibus donatarius bona sibi data aliis transmittere tenetur. Hujusmodi dispositiones duplicis sunt generis : aliæ in quibus donatarius bona sibi data aut aliquam eorum partem alteri statim remittere debet; aliæ verò in quibus donatarius bona sibi data aut certam eorum partem aliquo tempore conservare et deinceps alteri tradere tenetur.

Quær. 1° Quænam substitutiones prohibeantur ?

Resp. 1° Substitutiones prioris generis absque dubio validæ sunt et licitæ, modò fiant à personâ habili ad donandum in gratiam personæ ad accipiendum aptæ, intrà limites portionis disponibilis. Nec ullus invenitur in codice articulus qui tales prohibeat dispositiones ; imò art. 898. eas omnino supponit validas. Aliunde quædam substitutiones ideò prohibentur, quia *circulationem* bonorum impediunt; porro in prædictis substitutionibus nihil impedit circulationem bonorum, siquidem bona data statim alteri remittuntur: erg... Hinc si quis, relinquendo hæredem vel instituendo legatarium, alterutri secretas aperiat intentiones, ut illi eas post mortem testatoris statim adimpleant, adest substitutio quæ nullatenus prohibetur; in istâ dispositione, suppositis aliunde requisitis, nihil directè contrà legem invenitur, cùm bona statim remittenda sint, ac proinde non impediatur circulatio bonorum.

2° Substitutiones fideicommissariæ, nempe dona-

tiones inter vivos vel per testamentum in quibus donatarius rem accipit ut hanc conservet et postea alteri transmittat, irritæ sant non solùm quoad donationem alicui factam cum onere servandi et postea alteri restituendi, sed etiam quoad ipsammet substitutionem, ità ut bona data ad donatorem vel ejus hæredes statim redeant; art. 896. Hinc si Petrus tradat 1000 fr. Paulo, ut post mortem Pauli ad Jacobum pertineant, non solùm Jacobus privabitur jure 1000 fr. à Paulo repetendi, sed et ipse Paulus jus non habebit repetendi 1000 fr. à Petro sibi datos. Legislator utramque dispositionem irritando sibi proposuit præfocare abusus quibus frequenter locum dabant substitutiones. Ex quo manifestum est nullitates quibus afficiuntur fideicommissiones forum conscientiæ respicere et vim habere ante sententiam judicis.

Quær. 2° Quinam sint characteres distinctivi substitutionis prohibitæ?

Resp. Ut substitutio incidat sub prohibitionem legis, donatario imponere debet *onus rem servandi et deinde alteri restituendi:* explicandæ ultimæ voces.

Dixi 1° *Onus*, id est, obligationem strictam et rigorosam bona data servandi et deinceps alteri transmittendi, alioquin non esset propriè substitutio, cùm non acquireretur jus illi cui hæres vel donatarius rem est transmissurus. Undè nihil obstat quin alicui dicas: *Eris meus hæres* aut *legatarius; verumtamen, rogo, deprecor*, vel *cupio, desidero, suadeo, ut res tibi data, post tuam mortem, Petro tradatur.* Sic judicavit curia Bruxellensis cujus sententiam curia suprema, conclusionibus procuratoris generalis Merlin instructa, reformare recusavit. Toullier, t. 5. n° 27. Pailliet ad art. 896. Gousset. cod. civ. p. 286.

2° *Servandi*, id est, retinendi, possidendi, habendi saltem per quoddam tempus, ita ut constituatur aliquis ordo successivus, quia si quis vocaretur ad hæreditatem vel donationem cum onere statim alteri reddendi, jam non foret substitutio prohibita; donatarius in eo casu nihil aliud esset quàm officiosus donationi transferendæ

vel testamento exequendo præpositus. Id satìs apertè docent art. 1121 et jurisperiti. Lis verò est an art. 896 attingat tantùm dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum toto vitæ decursu ut post mortem alteri transmittatur, vel extendendus sit ad dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum per minus temporis intervallum, v. g. 10 annos, ut posteà alteri restituatur. Sic habet eâ de re D. Gousset post Merlin, Toullier, Delvincourt, Pailliet : « En interprétant le code « par lui-même, par les conférences tenues au conseil « d'état, par les motifs de la prohibition des substitutions, « et enfin par l'ancienne jurisprudence, on voit que c'est « de la charge de rendre à la mort que le code a voulu « parler dans l'art. 896.

3° *Et deinde alteri restituendi*, quia si adesset tantùm obligatio reddendi donatori, tunc non foret vera substitutio, sed quod gallicè dicitur *droit de retour*, de quo per transennam sermonem habuimus ubi *de causis donationem revocantibus*.

* Ex iis discernendæ sunt substitutiones prohibitæ à donationibus sub conditione resolutoriâ quæ ab omnibus admittuntur. Sic validum est legatum quo quis dat villam Petro eâ conditione ut eam Paulo remittat, si sacerdos ordinetur ille ; art. 1040. In præfato casu dominium rei hìc et nunc transfertur Petro, qui pro nutu suo villam alienare, locare, hypothecis gravare potest ; hi omnes contractus, adveniente conditione, solummodò resolventur, ita ut villa Paulo sacerdoti libera omninò veniat : in substitutione autem nullo modo donatarius disponere potest de objecto sibi tradito ; indè ratio cur vera substitutio prohibeatur, dùm dispositio sub futura conditione non prohibetur. Cæterùm in dubio præsumendum erit non adfuisse substitutionem, quia donator non suspicandus est voluisse facere dispositionem prohibitam ; aliunde actus potiùs interpretandus est in eo sensu ut valeat quàm ut non valeat.

Quær. 3° Utrùm nullæ sint substitutiones fideicommissariæ quæ valeant?

Resp. Duæ agnoscuntur exceptiones art. 896:

1° Pater et mater uni vel pluribus ex infantibus suis dare possunt omnia bona quorum habent liberam dispositionem, sive per donationem inter vivos, sive per testamentum, cum onere ea conservandi liberis ex ipsis natis vel nascituris usque ad secundum gradum inclusivè. Ita lex diei 17 maii 1826, modificans art. 1048 quo substitutio permittebatur tantùm usque ad primum gradum.

2° Qui nullos habet descendentes omnia bona sua vel aliquam tantùm eorum partem uni vel pluribus fratribus aut sororibus suis donare potest inter vivos aut per testamentum, cum onere ea conservandi et liberis ipsorum usque ad secundum gradum transmittendi. Ita lex citata modificans art. 1049.

Ex art. 1039 in utroque casu præcedenti requirebatur ut substitutio esset in gratiam omnium infantium natorum vel nascturorum sine ullâ exceptione sexûs aut ætatis; sed ex lege 17 maii 1826, dispositio nunc potest fieri in gratiam unius aut plurium, cum aliorum exclusione.

Si scire velis quænam sint in prædictis casibus obligationes *gravatorum* et jura *vocatorum*, consule Codicis civilis articulos 1051 usque ad 1074.

Jamverò *gravati* ii dicuntur qui res fideicommissas alteri transmittere debent; *vocati* autem ii sunt qui ad accipiendas res fideicommissas appellantur.

NUM. II.

De partitionibus in favorem descendentium.

(Cod. civ. ab art. 1075 ad art. 1080.)

Quædam ex Codice civili extrahuntur principia.

1° Pater aut mater aut alii ascendentes bona sua inter filios aut descendentes distribuere possunt; art. 1075.

2° Hæc distributio fieri potest vel per donationem inter vivos vel per testamentum, sub conditionibus et solemnitatibus pro donatione et testamento præscriptis; art. 1076. Hinc partitio quæ fit per donationem inter vivos, bona tantùm præsentia comprehendere debet; art. ibid.

3° Quòd si donator tempore mortis suæ nonnulla relinquat bona quæ non fuerunt in partitione comprehensa, ea

inter omnes hæredes juxta regulas titulo successionum expositas dividentur, art. 1077.

4° Requiritur sub pœnâ nullitatis ut partitio à patre aut à matre aut ab aliis ascendentibus facta, sit in favorem omnium descendentium tempore mortis ascendentis existentium, absque ullâ exceptione, etiam nepotum, in quantùm isti stipitem ex quo descendunt repræsentant; art. 1078.

5° Partitio rescindi potest quando unus ex descendentibus ultrà quartam partem sibi debitam læditur, vel unus ex prædictis plus accipit quàm lex permittit; art. 1079.

6° Si partitio fiat causâ mortis, conjunctim fieri non potest à patre et à matre in eodem actu, art. 968; secus, si fieret donatione inter vivos; Toullier, t. 5. p. 721 et seq.

NUM. III.

De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali.

(Cod. civ. ab art. 1081 ad art. 1090.)

Ad favendum matrimonio, donationes quæ sponsis fiunt à tertiâ personâ in contractu matrimoniali, non tam strictis regulis subjacent quàm aliæ donationes. Ideò variàs admittunt stipulationes quæ in cæteris donationibus reprobantur. Sic donatio præfata,

1° Non irritatur propter defectum acceptationis, art. 1087. Ad illud explicandum, dicendum est sensum esse quòd tantùm sufficiat acceptatio tacita quæ resultat ex præsentiâ partium quandò fit contractus, vel quòd dispositio præfata accedat ad naturam testamenti quod valet priusquàm acceptetur.

2° Non revocatur ob ingratitudinem, art. 959. Cùm enim donatio fiat propter matrimonium, non solùm in gratiam sponsorum sed et liberorum censetur facta; non convenit ergò eas ob ingratitudinem sponsi vel sponsæ revocari posse.

3° Caduca fit, si matrimonium, ob quod facta est,

posteà non contrahatur, vel si donatori proles superveniat, quandò donator non unus est ex ascendentibus sponsorum, art. 1088, 1089.

4° Fieri potest ex bonis præsentibus simul et futuris, item sub obligatione solvendi debita aliaque hæreditatis onera, imò sub conditione cujus exsecutio à solâ voluntate donatoris pendet art. 1084, 1086 ; quæ non permittuntur in donatione communi; art. 943 et seq.

Obs. In his omnibus casibus donatio, cùm sub aliquo respectu ad donationes causâ mortis pertineat, caduca fit, si donator donatorio ejusque liberis superstes fuerit; art. 1089. Secùs autem, si adhuc vivant liberi donatarii præmortui, quia hujusmodi donatio semper censetur facta in gratiam liberorum nasciturorum, licèt hoc in actu donationis expressum non fuerit, art. 1882. Vid. Toullier, t. 5, p. 748 et seq.; Delvincourt, t. 2, p. 110; Grenier, t. 2, p. 11. et seq.

Cæterùm præfatæ donationes collationi et reductioni sicut aliæ subjiciuntur, art. 1290.

NUM. IV

De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio.

(Cod. civ. ab art. 1091 ad 1100.)

Sponsi sibi invicem donare possunt sive per contractum matrimonialem, sive per alium contractum, durante matrimonio. Sunt regulæ communes donationibus per contractum matrimonii et donationibus durante matrimonio peractus; utriusque donationibus sunt quoque regulæ speciales.

I. *Regulæ communes.*

1° Donationes istæ revocari non possunt ob supervenientiam liberorum, art. 1096. Nulla est enim ratio cur revocentur ob prolem supervenientem, cùm sponsi teneantur simul prolem enutrire et educare, et cùm utriusque bona ad ipsam prolem pertinere debeant.

2° Sponsi eamdem portionem in singulis casibus sibi invicem donare nequeunt; eorum pars disponibilis perdet à diversis circumstantiis in quibus isti constituuntur nempè 1° si conjux donator neque descendentes neque ascendentes habeat, omnia bona sua alteri conjugi donare potest; art. 1094; 2° si ascendentes tantùm habeat, eam partem conjugi suo dare potest quam extraneo dare posset, et insuper usumfructum alterius portionis quam lex ascendentibus ejus assignat, art. *ibid.*; 3° si descendentes habeat, in quocumque numero, dimidiam partem bonorum suorum conjugi suo dare poterit eo modo, scilicet quartæ partis proprietatem, et alterius quartæ partis usumfructum, vel dimidiæ partis solummodò usumfructum, art. *ibid.*; 4° si descendentes ex matrimonio præcedenti habeat, et secundum matrimonium ineat, novo suo conjugi dare potest tantùm partem filii aut filiæ minùs accipientis, sed in nullo casu ultra quartam bonorum suorum partem dare potest; art. 1098. Ex quo fit aliquandò ut minùs dari possit suo conjugi quàm alteri personæ; nam, v. g., si quis unicum habeat filium, dimidiam bonorum suorum partem extraneo dare potest, dum quartam duntaxat conjugi suo donare valet.

3° Omnes donationes inter sponsos portionem disponibilem excedentes irritæ sunt, saltem quoad hunc excessum, sive fiant per simulationem contractûs onerosi, sive per interpositionem personarum; art. 1099. Reputantur verò pleno jure, id est, ipso facto, absque ullâ probatione, interpositæ personæ liberi conjugis donatarii ex præcedenti matrimonio orti, et propinqui quorum conjux donatarius erat tempore donationis proximus hæres, etiamsi reipsa non fuerit posteà; art. 1100. Si quidam alii præter personas designatas in art. 1100, interponantur, non minùs irrita est donatio quoad partem indisponibilem, ut patet ex iis quæ diximus ubi de substitutionibus in favorem incapacis; sed in eo casu interpositio probari debet ut irritetur in foro exteriori.

II. *Regulæ speciales.*

1° Sponsi quaslibet voluerint donationes sibi facere possunt per *contractum matrimonii*, sub regulis in præcedenti numero expressis, salvis tamen quibusdam modificationibus; art. 1091. Ea sola apponitur modificatio, scilicet : donatio, si quædam bona futura comprehendat, revocatur per donatarii mortem quæ obitum donatoris præcedit, ita ut bona ad liberos ex illo matrimonio susceptos non transeant; art. 1093.

2° Sponsi eadem bona, *durante mátrimonio*, sibi donare possunt quæ per contractum matrimonii sibi dare potuissent; art. 1094. Hujusmodi donationes, licèt inter vivos fiant et bona tantùm præsentia comprehendant, essentialiter pro arbitrio donatoris revocabiles sunt; art. 1096. Ità statuit legislator, ne sponsi excessivo amore profusas liberalitates sibi faciant, vel ut tollatur occasio sollicitationum et rixarum quæ non rarò nascerentur ad obtinendas donationes. Uxor non indiget consensu mariti nec judicis auctoritate ut revocationem talium donationum provocet. Verùm illæ donationes non revocantur supervenientiâ prolis, art. ibid.

ARTICULUS III.

DE COMMODATO ET PRECARIO.

(Cod. civ. ab art. 1875 ad 1891.)

Cómmodatum est *contractus quo res primo usu non consumptibilis alicui gratìs conceditur ad solum usum, cum onere eamdem in naturâ restituendi post certum temporis spatium ; art.* 1875.

Precarium est *contractus quo res primo usu non consumptibilis alicui gratìs conceditur ad solum usum, donec à concedente repetatur.* Advertunt auctores rem precario datam statim non esse repetendam, alioquin non esset beneficium sed iocus.

Utrumque differt 1° *à locatione*, in quâ pro rei usu exigitur pretium; 2° *à mutuo*, in quo non solùm usus sed et dominium rei transfertur in mutuatarium; 3° *à deposito*, in quo ne usus quidem conceditur, ut meliùs intelligetur ex infrà dicendis circa istos contractus.

Res quæcumque utiles, sive mobiles, v. g., equus, sive immobiles, v. g., cellarium, in commercio civili existentes, objectum commodati et precarii esse possunt, modò consumptibiles non sint primo usu cui destinantur, art. 1878.

Cùm inter se conveniant commodatum et precarium ferè sub omnibus respectibus, excepto solo repetitionis termino, quæ de uno statuuntur, ea alteri proportionatè applicari possunt. Itaquè tantùm agemus de commodato.

Quær. 1° Quænam sint obligationes commodantis?

Resp. Commodans 1° tenetur rem suam commodatam non repetere ante tempus præfixum, vel defectu conventionis, ante tempus necessarium ut commodatarius eâ uti valeat, art. 1888; alioquin tenebitur de damno quod alter expertus est ex intempestivâ ejus revocatione, quia violavit jus illius pacto acquisitum. Excipe, si res commodata fuit intuitu solius commodatarii qui ante tempus præfixum moritur, art. 1879; vel si ipse commodans ex casu impræviso re suâ statim indigeat, art. 1889. Ratio utriusque exceptionis est quia, non obstante conventione, commodans non censetur rei suæ usum gratis concessisse nisi eâ conditione, ut possit iis in eventibus eam repetere; nam in gratuitâ concessione usûs rei, nemo putandus est velle se ad tantùm obligare quantùm in concessione onerosâ. 2° Tenetur restituere impensas extraordinarias, necessarias et urgentes quas in re conservandâ fecit commodatarius, cui non licuit eum monere, art. 1890. 3° Tenetur rei commodatæ vitia aperire commodatario, si quædam habeat nociva quorum ipse conscius est; aliàs damnum inde secutum necessariò debebit, art. 1891. 4° Tandem tenetur, seclusis morâ, culpâ, pacto et lege speciali, rei peri-

cula et deteriorationes ex casu fortuito sustinere, quia ex axiomate : *Res perit domino*, art. 1884.

Quær. 2° Quænam sint obligationes commodatarii ?

Resp. Commodatarius 1° tenetur invigilare, tanquàm bonus pater familias, custodiæ et conservationi rei commodatæ. Quarè si res pereat aut deterior fiat ex omissione istius curæ et diligentiæ quas pater familias adhibere solet in rebus suis, debitori aut commodatario perit aut decrescit. Deteriorationes quæ proveniunt ex solo usu concesso, utpotè commodato intrinsecæ, commodantem spectant, art. 1884. 2° Tenetur non uti re commodatâ nisi ad usum vel sibi concessum, vel cui prudenter judicatur consentire commodans, vel cui res ex naturâ suâ destinatur; alioquin usurpat usum rei alienæ, invito domino, et cuncta damna inde provenientia reparare obligabitur; art. 1880. 3° Tenetur subire impensas necessarias ut res conservetur et ad ipsius usum cedere possit, v. g., nutrire equum commodatum, art. 1886; sed non tenetur ad sumptus extraordinarios, v. g., ad curationem equi qui gravi morbo citra ejus culpam laboraret. 4° Tenetur rem commodatam præfixo tempore reddere propriis expensis, etiamsi non repetatur, quia *dies statuta pro domino interpellat ;* quòd si tempus redditionis non fuerit statutum, commodatarius rem debet reddere statim atque inservierit ad usum propter quem fuit tradita; art. 1888. Fieri tamen potest ut ante hoc tempus remitti debeat res commodata, scilicet, quandò ex lege, vel consuetudine, vel pacti conditione implicitâ commodans, ut suprà diximus, jus habet rem suam repetendi. 5° Tenetur subire rei commodatæ periculum quod nascitur ex fortuito casu in quatuor potissimùm casibus : 1° si rem ad alium usum adhibuerit, vel si fuerit in morâ culpabili eam reddendi; 2° si in clade communi eam non servaverit cùm propriæ rei detrimento eam servare potuisset; 3° si casus fortuitos speciali conventione in se susceperit; 4° si res antequàm ipsi traderetur, fuerit æstimata; nam tunc existere censetur quædam conventio de periculo fortuito in se suscipiendo, art. 1880 et seq. Extra hos casus, commoda-

tarius tenetur tantùm de periculo quod provenit ex negligentiâ vel incuriâ quas sibi non permittunt in rebus suis patres familias diligentiores et providiores; siquidem, commodato in gratiam solius commodatarii vergente, æquum est ut illud strictiùs obliget quàm contractus onerosi in quibus contrahentes tenentur adhibere diligentiam quam homines probi et prudentes in suis adhibere solent.

Not. 1° Si plures eamdem rem in commodato acceperint, omnes tenentur in solidum præstare diversas obligationes de quibus suprà art. 1887.

Not. 2° Commodatarius non potest rem sibi commodatam retinere in compensationem illius quod sibi à commodante debetur; art. 1885.

Not. 3° Commodatum in eo sensu gratuitum est quòd desinat esse commodatum statim ac pretium in eo stipulatur, ut tunc à locatione non distinguatur.

ARTICULUS IV.

DE DEPOSITO ET SEQUESTRO.

Depositum in genere est *contractus quo res alteri custodienda committitur, et ab eo suscipitur ut eadem posteà reddatur;* art. 1915. Hinc differt tùm à *commodato*, cujus finis non est mera rei custodia, sed usus; tùm *à locatione*, in quâ traditur res ad fruitionem; tùm à *pignore*, quod tantùm datur in securitatem debiti; tùm *à mutuo*, quo dominium rei mutuatæ in alium transfertur.

Duplex distinguitur depositum: aliud propriè dictum, quod res mobiles pro objecto habere potest, et nomen *depositi* retinet; aliud impropriè dictum, quod pro objecto habere potest res sive mobiles sive immobiles, et vocatur *sequestrum;* art. 1916, Indè duplex paragraphus.

PARAGRAPHUS I.

De deposito propriè dicto.

(Cod. civ. ab art. 1917 ad 1955.)

Depositum propriè dictum est *contractus realis quo res mobilis alicui gratis custodienda committitur, et ab illo suscipitur ut eadem numero posteà reddatur;* art. 1917, 1918, 1919.

Dicitur 1° *realis*, quia hic contractus non perficitur nisi per traditionem realem aut fictam rei depositæ; art. 1919.

2° *Quo res mobilis*, quia depositum propriè dictum versatur tantùm circa res mobiles alterius custodiæ committendas.

3° *Gratis*, quia gratuitas, si ad essentiam depositi non pertineat, ut facilè deducitur ex art. 1928, quo stipulari licet mercedem depositario solvendam, saltem ad depositi naturam maximè accedit ex art. 1917.

4° *Custodienda alicui committitur*, quia in hujusmodi contractu non transfertur dominium, nec usus, nec usufructus, sed tantùm custodia; art. 1915.

5° *Et ab eo suscipitur*, quia ad depositum non sufficit ut res à deponente tradatur, sed insuper requiritur ut depositarius significet se hujus custodiam suscipere, nisi fortè ex officio teneatur eam custodire, uti caupones, stabularii et alii qui, ipsis rem in domo deponi videntibus, in depositum consentire censentur.

6° *Ut eadem numero posteà reddatur*, quia non satis est, saltem ordinariè, rem depositam reddere in eodem genere, eâdem quantitate et qualitate; nam deponens non intendit rem suam permutare.

Depositum propriè dictum vel est *voluntarium* vel *necessarium*. art. 1920. Depositum est voluntarium, quandò deponens spontè eligit personam cui rem suam tradit custodiendam; depositum est necessarium, quandò deponens non spontè eligit personas cui rem suam committit custo-

diendam, ut accidit in incendio, in naufragio, in diversorio et similibus casibus. Cùm depositum necessarium ferè iisdem subjiciatur regulis ac voluntarium, satis erit exponere obligationes deponentis et depositarii in voluntario deposito.

Quær. 1° Quænam sint obligationes deponentis?

Resp. Cum codice civili. Deponens tenetur solvere impensas quas depositarius fecit in re depositâ conservandâ, illumque indemnem reddere pro omnibus damnis quæ passus est occasione depositi; art. 1947. Itaque depositarius potest rem apud se depositam retinere, donec à deponente obtinuerit integram solutionem illius quod sibi debetur ratione depositi; art. 1948.

Quær. 2° Quænam sint obligationes depositarii?

Resp. Huic quæstioni abundè satisfit in cod. civ. ab art. 1927 ad 1946, qui consulendi sunt : intereà sic respondent vulgò Theologi.

1° Depositarius tenetur rem depositam servare et custodire eâ curâ quam in rebus propriis adhibere solet; art. 1927. Strictiùs tamen tenetur 1° si semetipsum obtulerit ad suscipiendum depositum; 2° si mercedem pro custodiâ stipulata fuerit; 3° si propter ipsius utilitatem depositum factum fuerit; 4° si omnem culpam in se susceperit; art. 1928. Exceptis his casibus, si non sit in custodiendo deposito magis diligens quàm in rebus suis servandis, hoc sibi imputare debet deponens, quia *de se queri debet*, ait jus romanum, *negligenti amico res custodiendas committens*, siquidem alium depositarium eligere potuerat.

2° Uti non potest re apud se depositâ, nisi de consensu domini expresso, vel tacito, vel saltem rationabiliter præsumpto; art. 1950. Porrò, juxta multos, consensus domini rationabiliter præsumitur circa usum pecuniæ numeratæ, quandò summa traditur sacculo non clauso, nec obsignato, nec alio indicio deponens ostendit se utendi facultatem depositario negare, modò iste sit moraliter certus se eam solvturum statim ac exigetur. Quòd si dominus usum rei depositæ concedat, tunc

depositum transit in mutuum, si res deposita sit primo usu consumptibilis, vel in commodatum, si rei primâ vice non consumptibilis usus gratis permittatur, vel in locationem, si pretium exigatur.

3° Tenetur reddere depositum statim ac repetitur à deponente, etiamsi per contractum longius tempus determinatum fuisset ad redditionem depositi. Nam illa depositio est in gratiam solius deponentis, ac proinde iste rem suam pro suo beneplacito exigere potest; alioquin res ejus retineretur, illo invito. Excipe tamen, 1° si deponens in suum vel in aliorum damnum reposcat, ut si quis furens gladium repetat ad sui vel alterius necem; quia dominus non est tunc rationabiliter invitus si res ipsi denegetur. 2° Si res deposita furtiva sit, et à vero domino repetatur; tunc isti clamat; 3° si expensæ factæ in re depositâ conservandâ nondum restitutæ sint; 4° si depositario significata fuerit oppositio juridica, vetans ne depositum restituat; art. 1944.

4° Debet rem depositam restituere in statu quo reperitur tempore restitutionis culpâ suâ non deterioratam, art. 1933, cum fructibus ex eâ perceptis, art. 1936, et loco ubi depositum absolutum est, art. 1943, nisi alius designatus fuerit; quo casu depositarius teneretur rem depositam, expensis deponentis, in locum designatum afferre; art. 1942.

5° Depositarius rem depositam tenetur restituere deponenti, vel ejus hæredibus, vel ei cujus nomine res deposita fuit, vel tertio ad illam accipiendam designato, art. 1937. Hinc si persona quæ depositum credidit, naturaliter aut civiliter mortua sit, tunc res deposita potest reddi ejus hæredi, vel hæredibus, unicuique pro suâ portione; art. 1939; item si persona quæ commisit depositum, transierit ad alium statum, v. g., si mulier quæ soluta erat quandò rem deposuit, posteà nupserit et sub potestate viri constituta fuerit, non uxori, sed marito restituendum est depositum, art. 1940; item si deponens cessaverit habere administrationem bonorum suorum, v. g., si quis vir, cùm esset major, interdictus fuerit, tunc

res deposita reddenda non est deponenti, sed administratori jurium et bonorum deponentis; art. 1940; item si depositum factum fuerit à marito, tutore vel administratore, personæ quam isti repræsentabant, cessante eorum gestione, res deposita tantùm restitui potest; art. 1941.

6° Nihil exigere aut retinere potest depositarius pro rei custodiâ, nisi dominus mercedem ei expressè promiserit, quia depositum purum est in gratiam solius deponentis; quòd si intervenerit pactum de aliquâ mercede, tunc depositum transit in locationem operæ ad custodiendam rem depositam, et depositarius, ex dictis, ad strictiorem tenebitur diligentiam, cùm tunc contractus cedat etiam in ejus utilitatem; art. 1916.

Obs. Tanquàm depositarii necessarii considerantur caupones et stabularii pro rebus quas hospites et viatores apud eos deponunt, et hocce titulo tenentur de hujusmodi rerum furto vel deterioratione, sive furtum aut deterioratio fiat à domesticis, sive ab extraneis, nisi tamen fiat cum armis aut vi majori; art. 1952, 1953, 1954.

PARAGRAPHUS II.

De deposito impropriè dicto seu de sequestro.

(Cod. civ. ab art. 1955 ad 1964.)

Sequestrum est *species depositi quo res, de quâ controvertitur, alteri creditur custodienda, ut posteà reddatur ei cui adjudicata fuerit.* Objectum istius potest esse res mobilis vel immobilis; art. 1959, 1961.

Duplex distinguitur sequestrum, aliud *conventionale*, et aliud *judiciarium*; art. 1955.

Sequestrum conventionale illud est *quod fit mutuâ contendentium conventione;* art. 1956. Tale sequestrum potest non esse gratuitum; art. 1957. Quòd si gratuitum non sit, tunc est operæ conductio, et istius subjicitur legibus. Si verò gratuitum sit, iisdem subjacet regulis ac depositum propriè dictum; art. 1958. Non resolvitur tamen nisi mutuo partium consensu vel legali causâ; art. 1960.

Sequestrum judiciarium est illud *quod sententiâ judicis decernitur*; art. 1961. In hoc sequestro custos debet adhibere curam boni patris familias, et custodiæ committens mercedem jure statutam depositario solvere tenetur; art. 1962. Res judicialiter sequestrata reddenda non est, nisi priùs judex id declaraverit.

ARTICULUS V.

DE MANDATO ET NEGOTIORUM GESTIONE.

Hi duo contractus plurimas inter se habent affinitates.

PARAGRAPHUS I.

De mandato.

(Cod. civ. ab art. 1984 ad 2011.)

Mandatum, gallicè *le mandat*, *la procuration*, sumi potest *activè* ex parte donantis, et *passivè* ex parte accipientis. Mandatum *activè* sumptum est contractus gratuitus quo unus confert alteri jus suo nomine agendi in uno aut pluribus negotiis honestis. Mandatum *passivè* sumptum est contractus quo quis in se gratis suscipit obligationem aliquid agendi nomine alterius et in ejus commodum. Hi duo contractus, actiones sibi correspondentes coadunando, abeunt in unum sic definiendum : mandatum est *contractus solo consensu constans, quo negotium aliquod ab uno alteri committitur, et ab eodem altero suscipitur gratuitò gerendum.*

Dixi 1°, *solo consensu constans*, quia in eo contractu nihil requiritur præter consensum; in quo mandatum differt à contractibus realibus, qui non perficiuntur nisi traditione rei, ut commodatum, depositum, mutuum, et à contractibus solemnibus, in quibus servari debent certæ solemnitates sub pœnâ nullitatis, ut donatio, etc. Hinc mandatum dari potest per actum publicum, aut per scriptum privatum, imò per epistolam et etiam per sola verba; art. 1985.

2° *Quo negotium aliquod ab uno alteri committitur*,

quia si quis commissionem non dederit, sed tantùm alterius benevolentiæ commendaverit ut opus perficiatur, non inducitur mandati obligatio.

3° *Et ab eodem altero suscipitur*, quia mandatum non contrahitur nisi per acceptationem mandatarii, art. 1984; sed hæc acceptatio tacita esse potest vel induci ex mandati executione; art. 1985.

4° *Gratuitò gerendum*, quia mandatum est gratuitum ex naturâ suâ, seu quoties non fuit stipulatio mercedis. Nihil impedit quin interveniat aliquæ mercedis stipulatio, cùm gratuitas non pertineat ad essentiam mandati; ideoque mandatum in eo casu esset quædam operæ conductio; art. 1980.

Mandatum duplex est, *speciale* et *generale*. *Speciale* unum negotium vel quædam negotia tantùm spectat; *generale* omnia mandantis negotia complectitur; art. 1987. Sub mandato generali tantùm comprehenduntur actus puræ administrationis. Ad alienationem, hypothecam et alios dominii actus, mandatum speciale seu expressum esse debet; art. 1988. His præmissis:

Quær. 1° Quænam sint obligationes mandantis?

Resp. Præcipuæ obligationes mandantis sunt,

1° Adimplere quascumque obligationes à mandatario contractas juxtà tenorem mandati, non autem quod ultra mandatum confectum est, nisi expressè vel tacitè illud ratum habitum fuerit; art. 1998.

2° Præbere mandatario quæ necessaria sunt ad mandati executionem, eique solvere sumptus legitimos quos fecit occasione mandati, etiamsi rem ad felicem exitum non perduxerit, modò absit culpa juridica mandatarii; art. 1999.

3° Indemnem præstare mandatarium circa damna quæ iste passus est, ipsius occasione, absque imprudentiâ quæ ipsi imputari possit; art. 2000 et seq.

Quær. 2° Quænam sint obligationes mandatarii?

Resp. Præcipuæ obligationes mandatarii sunt,

1° Intra limites mandati se continere; undè non potest aliquid pluris emere vel minoris vendere quàm ei præ-

scriptum est, nec generaliter aliud quodcumque facere ultra mandatum; art. 1989.

2° Negotium susceptum absolvere, quamdiù illud retinet, mandante adhuc vivente, imò et post mortem mandantis, si tempore obitûs illius opus jam incœptum fuerit et periculum sit in morâ; art. 1991. Quidam indè concludunt mandatarium non teneri perficere negotium quod incœptum non erat, quandò obiit mandans, etiamsi mora sit periculosa.

3° Rem vel negotium cum debitâ diligentiâ gerere; ad id enim se obligavit acceptando mandatum : potest tamen alterum sibi substituere; sed de gestione illius tenetur, quoties non accepit potestatem alium in suî locum committendi, vel abusus est potestate concessâ, absque speciali designatione, ad sibi substituendum aliquem qui notoriè incapax est vel nihil habet unde solvat; art. 1994.

4° Compensare damnum mandanti illatum, non solùm dolo suo, sed etiam culpâ quam in gestione admisit, cum hâc limitatione tamen quòd minùs strictè teneatur, si gratuitò gerat, quàm si mercedem accipiat, ut liquet ex iis quæ diximus ubi de culpâ requisitâ in contractibus; art. 1992.

5° Reddere rationem suæ administrationis, et illud omne quod percepit ex mandato restituere, licèt mandanti indebitum, v. g., donum; art. 1993.

6° Non exigere mercedem, nisi promissa sit vel eam priùs petierit, quia accipiendo mandatum absque promissione aut petitione mercedis, hoc ipso censetur operam suam gratis præstare. Cæterùm vid. art. 1995 et seq.

Not. Personæ ad contrahendum jure inhabiles, ut mulieres conjugatæ et minores emancipati, possunt in mandatarios eligi et validè contrahere nomine mandantis; ille per eas, veluti per instrumentum, contrahere censetur; sed in hoc casu non habet actionem in mandatarium minorem aut uxorem, nisi juxta regulas quæ minorum aut uxorum obligationes spectant; art. 1990.

Quær. 3° Quibus modis solvatur mandatum?

Resp. Mandatum tribus modis solvitur : 1° revocatione mandatarii, quam facere potest mandans cùm vult

et quam facere censetur per solam designationem alterius mandatarii; 2° renuntiatione mandatarii tempore debito notificatâ; 3° morte naturali et civili, interdictione et decoctione sive mandantis sive mandatarii; art. 2003 et seq.

* Adverte 1° quòd mandati revocatio soli mandatario notificata opponi nequeat iis qui, hanc revocationem ignorantes, contraxerunt, salvo mandantis recursu contra mandatarium, art. 2005.

* Adverte 2° quòd si mandatarius suâ renuntiatione damnum aliquod mandanti inferat, tenebitur ad indemnitatem, nisi justa renuntiandi causa intervenisset, v. g., si mandatarius absque gravi damno proprio mandatum exsequi non posset, art. 2007.

* Adverte 3° quòd si mandatarius, mandantis mortem ignorans vel unam ex aliis causis quibus mandatum solvitur, aliquid ex mandato gesserit, quod gessit validum est tum erga mandantem ejusque hæredes, tum erga eos qui bonâ fide contraxerunt cum mandatario, art. 2008 et 2009.

* Adverte 4° quòd si mandatarius decedat, ejus hæredes mortem hanc mandanti denuntiare, et interim, si quid urgeat, ei providere debent; art. 2010. Ità Tolosanus post codicem.

PARAGRAPHUS II.

De negotiorum gestione.

(Cod. civ. ab art. 1371 ad 1375.)

Negotiorum gestio est actus *quo quis absentis negotium utiliter gerendum suscipit sine mandato, sed ex ejus commissione rationabiliter præsumptâ*, art. 1371.

Breviter exponuntur obligationes gestoris et absentis cujus negotia geruntur.

1° Gestor negotii tenetur perindè ac mandatarius rem alterius administrare tanquàm bonus pater familias, et resarcire damna absenti ex suo dolo vel negligentiâ illata, quia, spontè alterius negotium suscipiendo, diligentiam saltem ordinariam promittere censetur. Judex tamen in

pluribus circumstantiis moderari potest obligationem compensandi damna emergentia vel lucra cessantia, maximè quandò ista proveniunt ex imperitiâ vel negligentiâ gestoris qui rem alterius suscipit gerendam defectu peritioris vel diligentioris. Vid. art. 1371, 1372, 1373, 1374, cum explicationibus D. Gousset.

2° Absens cujus geruntur negotia tenetur servare conventiones à gestore ritè factas, et ipsi impensas et damna ex negotiorum gestione secuta compensare, etiamsi negotium gestum malè succedat, modò gestor diligentiam debitam adhibuerit; nam, cùm bonum commune postulet ut negotia absentium administrentur, æquum est ut impensæ eâ de causâ factæ cum operis et damnis resarciantur ei qui talia negotia gessit; art. 1375.

Disputant quidam an gerens jus habeat ad mercedem congruentem. Quis sine hâc mercede, reponunt Gab. Ant., P. Thomas, Dens, absentium negotia gereret? Ad illud jus determinandum, expendendum est an gestor ut amicus vel ut procurator strictus rem alterius gerendam susceperit. Ita Vernier in suâ *Theologiâ practicâ*, *sub titulo sacramentorum*, n° 511.

CAPUT SECUNDUM.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

Contractus onerosi sunt *commutativi* vel *aleatorii*. Inter commutativos alii sunt *principales*, ut venditio-emptio, conductio-locatio, societas, permutatio, transactio; alii *accessorii* tantùm, ut fidejussio, pignus, hypotheca, etc. Inter aleatorios præcipuè recensentur assecuratio, ludus, sponsio, loteria. De singulis successivè agemus, ordinem suprà indicatum servando.

ARTICULUS I.

DE VENDITIONE-EMPTIONE.

(Cod. civ. ab art. 1582 ad 1702.)

Contractus venditionis et emptionis, ait jus Romanum, originem ducit à permutationibus. Nam olim, antequàm pe-

cunia fuisset in usu, homines sibi necessaria permutationibus procurabant. Sic egentes tritico dabant pro illo vinum, oleum et similia quibus abundabant; at, cùm sæpe unus non haberet id quo alter indigebat, et aliundè res commutandæ inæqualis essent valoris, ideò communi gentium consensu electa est certa materia quæ foret pretium commune in contractibus, et sic obviaret variis difficultatibus permutationum. Itaque, mediante prædictâ materiâ, vendi cœperunt res cujusvis generis. Illa autem materia est pecunia.

Quæcumque hunc contractum spectant, duplici paragrapho complectemur. Primus erit de venditione-emptione generatim spectatâ; secundus, de diversis venditionum speciebus. Circà utrumque maximè nobis profuerunt Billuart, Pothier, Troplong, Pigeau.

PARAGRAPHUS I.

De venditione-emptione generatim spectatâ.

Hìc dicemus 1° de naturâ venditionis-emptionis; 2° de iis qui vendere et emere possunt; 3° de materiâ venditionis seu de rebus aut mercibus vendibilibus; 4° de pretio rerum vendibilium; 5° de obligatione venditoris et emptoris.

NUM. I.

De naturâ venditionis-emptionis.

(Cod. civ. ab art. 1502 ad art. 1597.)

Quær. 1° Quid sit venditio-emptio?

Resp. Venditio et emptio sunt duo contractus partiales et inter se correlativi; fingi non potest venditio sine emptione, nec emptio sine venditione; igitur simul definiuntur: *contractus quo venditor et emptor mutuò se obligant, venditor ad transferendam proprietatem alicujus rei, et emptor ad solvendum pretium;* art. 1582.

Dixi 1° *Contractus;* quæ vox tenet locum generis; huic ergò applicanda sunt quæ diximus in primâ parte tractatûs circa consensum requisitum, habilitatem partium, materiam debitam, formas lege præscriptas, modificationes et obligationes contractuum.

2° *Quo venditor et emptor se mutuò obligant ;* quia venditio-emptio est contractus bilaterâlis perfectus, id est, ultrò citròque essentialiter obligatorius.

3° *Venditor ad transferendam proprietatem*, seu, dominium directum *alicujus rei*, ut venditio distinguatur à locatione in quâ usus rei vel opera personæ pro certo pretio ad aliquod tempus alteri conceditur. Hanc autem dominii translationem esse venditioni essentialem contrà Pothier demonstrat D. Troplong in proemio suorum operum, sive quia nulla est venditio rei alienæ ex art. 1599, sive quia emptor eâ tantùm conditione tradit pretium, ut acquirat proprietatem rei.

4° *Et emptor ad solvendum pretium ;* hæc est præcipua emptoris obligatio, quâ deficiente, venditor contractûs resolutionem petere potest; art. 1654. Pretium ab emptore solvendum consistit in pecuniâ numeratâ, alioquin præsens contractus jam non esset venditio-emptio, sed permutatio, cùm merx pro merce redderetur. Istud verò pretium, sicut et res vendita, debet esse determinatum in se, v. g. 10 nummis, vel saltem determinabile ex circumstantiis, v. g. taxâ fori, nundinæ, etc. Solorum est contrahentium determinare pretium, nisi arbitrio tertiæ certæ personæ relinquatur, v. g., *quanti Titius æstimaverit :* tunc, si Titius pretium definierit, ejus arbitrio standum est; si autem definire noluerit aut non potuerit, venditio irrita erit, quia sub conditione contracta intelligitur, et proindè irrita fit deficiente conditione, art. 1591 et 1592.

Colligesex supra expositis tria maximè requiri et sufficere in venditionibus, scilicet consensum, mercem et pretium.

Quær. 2° An venditio-emptio sit contractus *consensualis*, seu perficiatur solo contrahentium consensu?

Resp. affirm. Venditio regulariter perficitur solo contrahentium consensu, ita ut dominium rei venditæ pleno jure emptori acquiratur, statim ac de re et pretio conventum est, quamvis nec res fuerit tradita nec pretium solutum; art. 1583. Hinc delendum est apud nos vetus juris axioma : *Traditionibus*, *non nudis pactis*, *dominia*

rerum transferuntur. Sic hodiè emptor ante traditionem non modò habet jus ad rem, sed jus in re. Ideò non licet uni contrahentium, altero invito, ante traditionem à conventione discedere, quia privaret alterum jure acquisito.

Dixi, *regulariter;* quia principio generali quasdam exceptiones seu modificationes apposuit codex civilis. Sic

Excipe 1° *Si agatur de bonis mobilibus quæ ante traditionem secundo emptori venduntur et traduntur;* in hoc casu secunda venditio valida est, traditione secutâ, modò emptor fuerit bonâ fide; ita art. 1141 ob præsumptionem legitimæ acquisitionis; primus tamen emptor contra venditorem servat recursum ut ab eo obtineat compensationem damni sibi obvenientis. Si verò res neutri tradita sit, tunc procul dubio debetur priori emptori, cùm secundus emptor in præcedenti casu tantùm prævaluerit ratione possessionis cui lex favere intendit ob præsumptionem dominii legitimè acquisiti. Ex quo dicunt jurisperiti emptorem non censeri ante traditionem absolutè dominum rei mobilis, maximè respectu extraneorum qui eam bonâ fide acquirere possunt, sed verè et propriè esse dominum respectu venditoris qui rem venditam ampliùs retinere nequit. Ita Toullier, t. 7, p. 54, Delvincourt, t. 2, p. 740, Pardessus, t. 2, p. 287.

Excipe 2° *Si agatur de rebus quæ ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt;* venditio istarum rerum perfecta non est, eo sensu quòd res remaneat *periculo venditoris*, quamdiù res non fuit adpensa, numerata, mensurata; art. 1585. Aliud verò dicendum si res prædictæ acervatim vel conglobatim (*en bloc*) vendantur; tunc, utriusque partis consensu accedente, perfecta est venditio, quamvis res venditæ nec adpensæ, nec numeratæ, nec admensæ fuerint; art. 1585.

Excipe 3° *si agatur de oleo, vino, et aliis rebus quæ ante emptionem degustari solent;* illarum venditio non perficitur, donec emptor eas degustaverit et probaverit; art. 1587, undè si antecà pereant, venditori percunt, nisi ex istius domo jam exierint, ad sensum art. 100 cod. com.

Excipe 4° *si agatur de rebus quæ ad probationem* (gallicè *à l'essai*) *factæ sunt;* tunc venditio completa non est, siquidem facta fuit sub conditione suspensivâ; art. 1588.

* Ex iis patet verum esse discrimen inter venditionem et promissionem venditionis, non obstante art. 1589. In jure veteri, cùm solâ venditione ante traditionem non transferretur dominium, venditio non majorem producebat efficaciam quàm promissio venditionis. In jure autem novo, cùm solo consensu ante traditionem rei et solutionem pretii transferatur dominium rei venditæ, majorem habet efficaciam venditio quàm promissio venditionis, siquidem promittens non intendit actualiter proprietate suâ se spoliare. Hinc in primâ venditione, etiamsi non secuta fuerit traditio, res vendita manet regulariter *periculo emptoris* qui eam solvere debet, cùm ab instanti mutui consensûs factus fuerit dominus; quod dicendum non esset, si res cujus venditio promissa est, alteri venderetur et traderetur; ea res, si pereat, perit illi qui vendere promiserat, quia promissarius jus in re non acquisierat ac proinde istius pretium solvere non tenetur. Idcircò promissio venditionis solummodò venditioni æquivalet, quandò executioni mandata est; tunc enim præsumitur venditionem fuisse verbalem. Vid. Toullier, t. 9, p. 162-166; Troplong, *comment. de la vente*, t. 1 p. 194; Gousset, *Expl. du cod. civ.*, p. 656.

Quær. 3° An venditio-emptio sit contractus solemnis, seu fieri debeat cum specialibus formis?

Resp. neg. Partes ad contrahendum habiles possunt inire contractum venditionis sub quâlibet voluerint formâ, sive sub scriptis authenticis, sive sub scriptis privatis, sive etiam solis verbis; art. 1582. Hinc liquet ex rigore hujus dispositionis eum qui vendidit domum 3000 fr., instrumento cras conficiendo, jam non posse eam vendere alteri qui 4000 fr. offerret. Secùs verò esset, si venditor noluisset se obligare nisi postquàm instrumentum à notariis scriberetur et signo contrahentium muniretur; tunc enim venditio non absoluta esset, siquidem

contractus non obligant ultra intentionem paciscentium : porrò in praxi meritò præsumitur contrahentes non habere intentionem se obligandi antequàm contractus à notario scribatur et à partibus subsignetur ; pii enim non rarò discedunt à pactis quæ nondùm instrumento authentico perficiuntur, quin remorsibus conscientiæ torqueantur, et ab aliis conspergantur labe infamiæ et latrocinii. Undè, ait Collet, in his circumstantiis à contractu resilire licet, non quia deficiunt solemnitates, sed quia partes nolunt se ligare ante hanc epocham seu publicam scriptionem.

Not. 1° Scriptura authentica vel privata requiritur in foro externo ad probationem venditionis, quandò valor rerum venditarum 150 fr. excedit; ratio est quia ex art. 1341 testes non admittuntur ad probandas venditiones quarum pretium 150 fr. superat, nisi in conventionibus commercialibus, ut constat ex art. 109 cod. com.

Not. 2° Impensæ actûs et alii sumptus venditionis accessorii, quandò venditio scripturâ privatâ aut authenticâ fit, ab emptore solvi debent, nisi aliter conventum sit; art. 1593. Ratio est quia emptoris, non venditoris, interest ut existant hujusmodi scripta, utpote proprietatis tituli.

Quær. 4° Quam vim addant arrhæ venditioni cui apponuntur ?

Resp. Vel apponuntur promissioni venditionis vel ipsimet venditioni. Si priùs, unusquisque ex contrahentibus resilire potest, scilicet qui dedit arrhas, eas amittendo, et qui eas accepit, duplum illarum restituendo; art. 1590. Si posteriùs, arrhæ posteà datæ venditionem jam perfectam non faciunt conditionalem, sed argumentum sunt venditionis contractæ; namque pro parte pretii computantur vel dantur in securitatem solutionis; unde nullus ex contrahentibus, altero invito, ex conventione arrhis firmatâ resilire potest. Vid. Troplong, t. 1 p. 214.

NUM. II.

De iis qui vendere aut emere possunt.

(Cod. civ: ab art. 1594 ad 1598.)

Ii omnes et soli vendere et emere possunt qui, aliunde habiles ad contrahendum, non declarantur specialiter inhabiles ad vendendum aut emendum. Sic, præter incapacitatem generalem quâ vendere aut emere non possunt illi qui nequeunt contrahere, distinguenda est specialis incapacitas quâ multi capaces cujuslibet contractûs efficiuntur incapaces venditionis aut emptionis. Ea peculiaris incapacitas afficit vel solum venditorem, vel solum emptorem, vel venditorem simul et emptorem.

I. *Aliquandò incapacitas solum afficit venditorem;* sic 1° ille cujus bona immobilia sub custodiâ tradita sunt (gallicè *le saisi*), hujusmodi bona alienare nequit sub pœnâ nullitatis quæ pleno jure locum habet in foro externo ex art. 692 cod. jud., et obligat in foro conscientiæ ante sententiam judicis, quia fundatur in lege determinativâ proprietatis. 2° Debitor qui foro cessit (gallicè *le failli*), ex eo die quo foro cessit, bonorum suorum administrationem pleno jure amittit, art. 422 cod. com., ac proinde illa vendere non potest. Quinimò alienationes, quas fecit intra decem dies antequàm foro cesserit, nullæ et irritæ sunt, si titulo gratuito factæ fuerunt; si autem titulo oneroso fuerunt factæ rescindi possunt ex creditorum petitione, quotiès in iis fraus quædam à judice detegitur; art. 443 et seq. cod. com.

II. *Aliquandò incapacitas solum afficit emptorem;* sic 1° tutores emere nequeunt bona eorum quorum tutelam gerunt; idem de mandatariis relativè ad bona quæ ex mandato debent vendere; idem de communitatum aut aliorum publicorum institutorum administratoribus relativè ad bona quæ administrant; idem de publicis præpositis relativè ad bona nationalia quæ istorum ministerio vendenda sunt; art. 1596 cod. civ. 2° Debitor cujus bona sub custodiâ posita sunt et

publicè venduntur, ea non potest per adjudicationem obtinere; nec ille qui manifestè impar est solvendo; nec judices, nec procuratores regii, nec scribæ, nec generatim alii qui functionem aliquam exercent in tribunali cujus auctoritate fit venditio; ita art. 713 cod. civ. ex quo expungendi sunt procuratores et advocati generales qui ex vitio redactionis, ut notat Pailliet art. præcitato, recensentur inter eos qui emere nequeunt in venditionibus quæ fiunt coram tribunalibus, quia hujusmodi expropriationes nunquàm fiunt auctoritate curiarum regiarum apud quas solas agunt procuratores et advocati generales. 3° Judices, eorum vices gerentes, procuratores, scribæ, advocati, notarii, etc., de litibus et juribus litigiosis pacisci non possunt, quia omnes illi, cùm concurrant ad dirimenda illa jura litigiosa, suâ potestate abuti possunt ad obtinendam emptionem nimis favorabilem; ita art. 1597 non minùs curiarum regiarum quàm simplicium tribunalium magistratibus applicandus, ob similitudinem motivorum, siquidem jura litigiosa, licèt primò deferantur ad tribunalia primæ instantiæ, per appellationem ad curiam regiam devenire possunt. Vid. Troplong, t. 1 p. 327. Jura litigiosa ea intelliguntur circa quæ adest contestatio, sive quoad substantiam, sive quoad formam, etiamsi contestatio nullo solido motivo niteretur.

III. *Aliquandò incapacitas afficit venditorem et emptorem;* sic vir et uxor inter se vendere et emere non possunt nisi in triplici casu, scilicet 1° si, conjugibus per sententiam judicis separatis, unus cedat aliquid alteri in solutionem debiti jam existentis; 2° si maritus quædam bona transferat uxori suæ etiam non separatæ ad compensanda ejus bona immobilia quæ fuerunt alienata, vel ad repræsentandam pecuniæ summam ad eam pertinentem, sed requiritur ut hæc bona et pecuniæ summa constituta non fuerint in communitate; 3o si mulier bonum aliquod cedat marito ad implendam dotem quam promiserat et quam non solvit integram. art. 1595. Nihil dicimus de incapacitate quasdam mer-

ces vendendi et emendi, quæ existit inter certos magistratus, v. g., duces militares, præfectos vel subpræfectos, et subditos sub eorum jurisdictione degentes, v. g., eos qui in divisionis militaris, præfecturæ aut subpræfecturæ territorio sunt, quia potiùs prohibitio quàm vera incapacitas induci videtur, siquidem hujusmodi venditiones et emptiones non irretiuntur laqueo nullitatis; art. 1760 cod. pœn.

NUM. III.

De rebus seu mercibus vendibilibus.

(Cod. civ. ab art. 1598 ad art. 1602.)

Res quasdam habere debent qualitates sive ut validè sive ut licitè vendantur.

I. *De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur.*

Ex alibi dictis, res aliqua, ut possit esse objectum contractûs, debet esse *possibilis physicè aut moraliter, existens vel probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio æstimabilis, propria dantis et alteri aliundè indebita;* jam verò nulla nobilior et frequentior species contractûs quàm venditio : ergò, ut res aliqua possit esse objectum venditionis, debet esse possibilis physicè aut moraliter, existens aut probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio æstimabilis, propria venditoris, et emptori aliundè indebita. Hinc facilè intelliguntur res quæ vendi nequeunt, v. g., res turpes, impossibiles, ridiculosæ, indeterminatæ, infra vel supra omne pretium positæ.

* *Quæritur specialiter*, datâ occasione, an res spirituales vendi possint?

Resp. Res spiritualis proximè ordinatur ad finem supernaturalem, v. g., honorem Dei vel animæ salutem, dum res temporalis proximè ordinatur ad finem naturalem, v. g., cibus, vestis, etc. Dicitur *spiritualis in se*,

quandò nihil temporale adjunctum habet, v. g., gratia sanctificans, et *spiritualis per annexionem*, quandò aliquid temporale adjunctum habet, v. g., ecclesia, calix consecratus. Res autem temporalis triplici modo annecti potest rei spirituali; *antecedenter*, si existat priusquàm ei conjungatur, v. g., calix, altare, ecclesia; *concomitânter*, si intrinsecè vel necessariò conjungatur rei spirituali quâcum unicum constituit ens morale, v. g., labor inseparabilis ab administratione sacramentorum; *consequenter*, si præsupponat rem spiritualem, et nonnisi propter ipsam habeatur, v. g., beneficium ecclesiasticum, in quo jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spirituali juxta axioma : *Beneficium propter officium.* His præhabitis,

Statuimus 1° : *Res quæcumque spiritualis potest esse objectum contractûs onerosi in quo rependitur aliquid spirituale.* Ratio est quia in illo casu nullo modo pertimescenda simoniæ labes; hæc enim consistit in commutatione rei spiritualis pro re temporali; jam verò in præsenti hypothesi datur res spiritualis pro re spirituali; sic res spiritualis non vilipenditur, cùm res spirituales aliquam habeant inter se æqualitatem. Undè nullus simoniæ arguit eos qui sacras reliquias invicem permutant, vel qui pias sibi mutuo promittunt preces, vel sacerdotes qui paciscuntur ut unus pro altero reciprocè missam celebret. Cave tamen ne res merè spiritualis commutetur pro re spirituali cui adnectitur aliquid temporale, v. g., ne dentur reliquiæ pro calice argenteo consecrato, vel pro aureâ coronâ benedictâ, vel pro stipendiis missæ aut sacræ orationis.

Statuimus 2° : *Res merè spiritualis non potest esse materia contractûs onerosi in quo temporale pro spirituali commutetur.* Essentiale est contractibus onerosis ut quædam existat æqualitas inter res commutandas; atqui in præsenti casu impossibile esset et imò impium tentare æqualitatem, siquidem nulla proportio datur inter res spirituales et res temporales : erg. Aliundè Christus voluit ut hujusmodi res gratis darentur : *Gratis accepistis, gratis date.* Hoc tamen non impedit quin pro re spiri-

tuali aliquid temporale liceat appetere et recipere titulo *extrinseco*, scilicet eleemosynæ, remunerationis vel compensationis pro lucris temporalibus quibus valedixit sacerdos ut munia sacra ritè obeat.

Statuimus 3° : *Res temporalis antecedenter annexa rei spirituali potest esse per se objectum contractûs onerosi, modò propter spirituale illi annexum non augeatur istius pretium.* Ratio est quia annexio rei spiritualis valorem rei temporalis naturalem non auget nec minuit ; sic calix consecratus nec majori nec minori constat valore quàm antè consecrationem. Si objiciantur verba Christi : *Gratis accepistis, gratis date*, respondetur rem antecedenter temporalem non gratuitò sed soluto pretio acceptam fuisse. Dixi, *per se*, quia ex specialibus ecclesiæ decretis non licet vendere oleum sanctum, sacrum chrisma, coronas, cruces, numismata et alias res quibus alligantur indulgentiæ.

Statuimus 4° : *Res temporalis concomitanter annexa rei spirituali, sed intrinsecè et necessariò, v. g., labor ordinarius in Sacramentis, non potest esse materia contractûs onerosi, in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte.* Nam talis res unum morale totum constituit cum re spirituali cui annectitur; atqui res spiritualis incommutabilis seu invendibilis est; ergò et res temporalis rei spirituali intrinsecè et necessariò annexa. Dixi, *intrinsecè* et *necessariò*, quia si res temporalis nonnisi extrinsecè et per accidens annecteretur rei spirituali, utì labor extraordinarius in administrandis sacramentis, v. g., longum iter ad missam celebrandam objectum contractûs onerosi esse posset, siquidem ex communi hominum æstimatione in se separatim appretiabilis est.

Statuimus 5° : *Res temporalis consequenter annexa rei spirituali, non potest, attentâ saltem lege ecclesiasticâ, esse objectum contractûs onerosi in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte.* Hæc assertio potissimùm spectat beneficia de quibus nihil in præsenti Tractatu.

II. *De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur.*

Inter res vendibiles aliæ sunt ita in se bonæ, ut difficillimè ad malum usum destinari valeant, v. g., panis, vestis, remedia; aliæ sunt ità in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire possint, v. g., libelli famosi, picturæ lascivæ, larvæ, libri libidinosi, vestes ad excitandos venereos sensus confectæ; aliæ sunt ad bonum vel ad malum indifferentes, v. g., arma, venena.

His notatis, tres statuuntur assertiones ex principiis cooperationis deductæ ad probandum quandonàm licitè vendi possint res suprà expositæ.

Assertio 1ª *Res ita in se bonæ, ut difficillimè et rarissimè ad malum usum impendantur, ex professo licitè vendi possunt, quoties non constat emptorem iis abusurum esse;* quia tunc venditor certitudinem habet moralem ex communiter contingentibus se non præbere alteri occasionem seu materiam peccati, siquidem communiter emptores, quandiù non constat de contrario, merces in se bonas non emunt nisi ad bonum usum; alioquin nullum commercium permittendum esset, et sic rueret societas. Hinc licita est venditio earum mercium quæ ad usus communes vitæ animalis vel civilis inserviunt.

Dixi, *quoties non constat emptorem..*, quia si emptor certè prævideretur re abusurus, venditor eam vendere non posset absque rationabili causâ; illicitum est enim absque justâ causâ præbere alteri occasionem seu materiam peccati; porrò venditio in hâc hypothesi præberet emptori occasionem peccandi; ergò. Sed scrupulosè agendum non est in prævisione abusûs; finis bonus præsumendus est, quoties malus non constat.

Assertio 2ª *Res ita in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire consueverint, ex professo licitè vendi non possunt, nisi constet emptorem iis benè usurum esse;* quia tunc præberetur absque causâ legitimâ occasio peccandi; ratio professionis non sufficit ad excusandam cooperationem tam proximiorem et frequen-

tiorem innumeris alterius peccatis; ideò deserenda est talis professio, cùm malum quod ex eâ oritur non compensetur bono quod ex illâ percipitur; ergò. Hinc communiter reprobatur venditio librorum hæreticorum, libellorum famosorum, tabularum pudendarum, scriptorum lascivorum, vestium muliebrium ubera nudantium, idolorum vel aliorum cultui infideli vel hæretico inservientium.

Dixi 1°, *ex professo*, quia in casu particulari res suâ destinatione ad malum usum determinatæ licitè vendi possunt ob legitimam causam concurrentem, v. g., ad vitandam mortem, vel mutilationem, vel aliud incommodum notabile. Undè S. Augustinus in epistolâ ad paganos qui multos occiderant Christianos ob eversam et destructam Herculis statuam, scribit damnum ipsis illatum reparari posse confectione alterius statuæ, dùm ipsi mortuos vitæ reddere non valerent. Causa excusans major esse debet ubi agitur de venditione rei ad pravos usus naturâ suâ destinatæ, quàm ubi agitur de venditione rei in se bonæ vel indifferentis cujus prævidetur abusus; ratio est quia una magis quàm altera proximiùs et efficaciùs trahit ad peccatum.

Dixi 2°, *nisi constet emptorem rei in se malæ eâ bené usurum esse*, quia tunc nulla præbetur cooperatio alterius peccato, siquidem alter emendo laudabilem sibi proponit actum. Undè præmio potiùs quàm vituperio dignus est ille qui libros contra fidem vel mores vel famam proximi conscriptos venderet ei qui prævidetur eos combusturus. Hoc intelligitur cùm res prædictæ quemdam servant in se valorem, quia si infra omne pretium ponerentur ob vilitatem vel indecentiam, jam venditio nulla esset defectu objecti appretiabilis.

Assertio 3ª *Res ad bonum vel malum usum indifferentes ex professo licitè vendi possunt, quandò earum venditio speciali lege non prohibetur, nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse;* nam si res hujusmodi vendere non liceret, nulla ferè res ex professo vendi posset, quia ferè nulla est quâ homines abuti non possint et reverà non abutantur; atqui id

admitti nequit, cùm istud vergeret in detrimentum et perturbationem societatis; ergò. Hinc in se licita est, quamvis in multis periculosa, professio eorum qui vendunt arma, vinum, liquores, chartas lusorias, fucum et similia.

Dixi 1°, *quando earum venditio speciali lege non prohibetur;* plurimæ enim dantur res indifferentes quæ vendi nequeunt ex professo absque approbatione gubernii, v. g., tabacum, pulvis bellicus vel venaticus, arma vetita, merces interdictæ, venena, chartæ stylo regio signatæ, etc. Porrò his dispositionibus standum est, cùm princeps habeat potestatem talibus legibus moderandi commercium; ergò.

Dixi 2°, *nisi certò prævideatur emptorem iis abusurum esse;* quia non licet res etiam indifferentes absque legitimâ causâ vendere iis qui in malum usum eas conversuri prævidentur, siquidem tunc præberetur alteri absque ratione sufficienti occasio peccandi; ergò. Hinc non licet cauponibus vinum præbere iis quos sciunt eo ad se inebriandum abusuros, nisi gravi causâ excusentur; aliàs peccati eorum fierent participes.

Si tamen gravis concurreret ratio, v. g., metus mortis vel mutilationis vel alterius damni, licitum est vendere res indifferentes iis etiam qui prævidentur istis abusuri; nam, fatentibus Theologis, licet justâ de causâ ponere actionem indifferentem ex quâ sequuntur duo effectus quorum unus est bonus et alter malus, modò bonus intendatur et compenset malum. Hinc licet vendere gladium vel venenum ei qui prævidetur se occisurus, si hæc negari non possint quin venditor mortem vel mutilationem reformidandam habeat. Hæc autem causa excusans debet esse magis vel minùs gravis, prout res vendendæ magis vel minùs determinantur ad malum.

Ex iis plures aliæ fluunt conclusiones practicæ, quas unusquisque solvere poterit consulendo principia cooperationis exposita ubi de voluntario in Tractatu *de actibus humanis.*

NUM. IV.

De pretio rerum vendibilium.

Quær. 1° Quid intelligatur per pretium rerum ?

Resp. Pretium rerum vendibilium est *pecunia earum valori commensurata.* Valor rei non æstimandus est naturaliter et ex istius consideratione physicâ, sed moraliter et ex istius ordine ad usum et convictum humanum; aliequin levis mus aut aliud animal, utpote vivens, auro, argento et aliis rebus inanimatis etiam pretiosissimis emi non posset; itaque pretium venale rei desumendum est ex istius valore morali seu usuali.

Duplex est hujusmodi pretium, *legale* et *vulgare. Legale* est illud quod lege principis vel magistratûs decreto constitutum est, ut ordinariè pretium panis aut carnium in macello. *Vulgare* est illud quod, juxta communem hominum æstimationem, valorem rei exæquat. Inter utrumque pretium, discrimen datur: pretium legale consistit in puncto indivisibili seu in taxâ determinatâ, adeò ut non liceat supra illud vendere, nisi lex pretii determinativa sit evidenter injusta vel in desuetudinem abierit; pretium autem vulgare, cùm pendat ex hominum æstimatione, non consistit in puncto indivisibili seu taxâ absolutè eâdem, sed quamdam admittit latitudinem, quia varii homines variè de iisdem rebus judicant. Undè triplex vulgare distinguitur : aliud *supremum* seu rigorosum, supra quod res justè vendi non potest ; aliud infimum, infra quod res emi non potest; aliud *medium*, seu moderatum, supra quod assurgere vel infra quod descendere licitum est.

* Ex hâc latitudine pretii vulgaris fit ut qui rem emit, v. g., 10 nummis, illam revendat statim 12 sine injustitiâ, quia emit pretio infimo et revendit supremo; in quo præcipuè sita est ratio commercii honesti. Sed facilè non est determinare hanc latitudinem seu distantiam à pretio supremo ad infimum. Illa latitudo major est in rebus raris et pretiosioribus quàm in rebus obviis et minùs

pretiosis. 1° *In rebus necessariis* pretium infimum parùm differt à supremo; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 10, et supremum 11; sic proportionatè applicatur hæc latitudo cæteris numeris. 2° *In rebus superfluis* major est latitudo inter pretium supremum et infimum quàm in rebus necessariis; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 12 et supremum 15. 3° *In rebus raris et pretiosis* adhuc major est distantia inter illarum pretium supremum et infimum, quàm in rebus superfluis et ordinariis; ex quo si pretium infimum sit 20, medium erit 25 et supremum 30. Advertat quisque severis calculis definiri non posse limites pretiorum; nulla melior videtur regula ad supputandam distantiam supremi pretii ab infimo, quàm in unâquâque re attendere quid in communibus negotiationibus sine fraude fieri solet, vel servare quod à viris prudentibus et peritis æquum et rationabile censetur.

Quær. 2° Quali pretio vendendum aut emendum sit?

Resp. Plures fieri possunt hypotheses.

1° Si existat pretium legale, pluris vendere non licet, quia leges vel decreta principis obligant in conscientiâ, et dant emptori jus strictum ne res sibi pluris vendantur: undè, cùm pretium legale sit indivisibile, sive parùm sive multùm illud excedatur, venditor excessum restituere tenetur. Hoc tamen accipiendum est cum quibusdam exceptionibus in quibus recedere fas est à taxatione principis, scilicet 1° quandò decretum pretium determinans evidenter injustum est, ut non rarò fit tempore perturbationum civilium quo leges emittuntur ob odium in venditores vel propensionem nimiam in emptores; 2° quandò, mutatis circumstantiis quas magistratus prævidere non potuit, taxatum ab eo pretium evadit injustum, ut si inopinatò adveniat magna copia mercium; 3° quandò, sciente et non contradicente superiore, pretium vulgare prævalet, quia tunc princeps tacitè consentire censetur; 4° quandò merx aliis communibus longè præstantior est, quia taxa fertur pro rebus ordinariæ bonitatis; ideò merx præstantior potest vendi ali-

quantò pluris supra taxatum pretium, sicut debet vendi infra, si sit longè vilior cæteris mercibus. Apposuimus vocem *longè*, quia parùm pro nihilo reputatur, alioquin lex scopum suum non attingeret, cùm quilibet venditor contenderet rem suam esse ordinariâ meliorem ; ita Billuart, t. 13, p. 142.

2° Si nullum existat pretium legale vel in desuetudinem lex abierit, tunc observandum est pretium vulgare ; itaque non licet supra summum pretium vendere, nec emere infra infimum, alioquin violaretur justitia commutativa et incurreretur obligatio restituendi. Nam justitia commutativa postulat ut in contractibus onerosis æqualitas servetur inter datum et acceptum ; atqui hanc æqualitatem non servat sive qui vendit supra pretium summum, sive qui emit infra infimum, siquidem plus accipit quàm dedit in communi hominum æstimatione ; ergò uterque violat justitiam commutativam et ad restitutionem tenetur. Vera est hæc conclusio quoties, dato justo pretio, imponitur venditori vel emptori onus aliquod pretio æstimabile quod non compensatur, quia tunc non servatur æqualitas. Sic injustitiam committeret venditor qui ab emptore exigeret, præter pretium rei, officia pretio æstimabilia, v. g., conductionem equi gratuitam, vel gestionem alicujus operis, vel frequentationem officinæ suæ. Sic pariter reus esset injustitiæ emptor qui à venditore exigeret, ultra rem pretio justo venditam, onera pretio æstimabilia, v. g., obligationem à se aliquid emendi, assecurationem contra casus fortuitos, reparationem indebitam. Ratio utriusque est quòd emptor ultra justum pretium, et venditor ultra rem quam vendidit, compellerentur ad aliquid æstimabile pro quo nihil rependeretur.

3° Si denique res non habeat pretium sive legale sive vulgare, ut sunt gemmæ, aves raræ, veteres picturæ, libri curiosi, non potest vendi quanti dominus velit, sed tantùm justo pretio, quod tunc repetendum est ex æstimatione communi peritorum ; nam res quælibet vendenda est pretio quod viri peritiores assignant rei cujus valor nec ullâ lege, nec communi hominum æstimatione determinatur ; ergò, etc.

Ita communiter tenent Theologi contra nonnullos, qui dicunt, deficiente pretio legali et vulgari, justum esse illud de quo inter contrahentes convenitur, et emptorem rerum istius generis censeri spontè dare quod exigit venditor. Quidquid sit, fatendum est quòd tunc pretium esse soleat magnæ latitudinis; nec facilè arguendus est venditor qui accepit quod emptor ei liberè obtulit.

Colliges justum pretium repetendum esse vel à lege vel à communi hominum æstimatione vel à judicio peritorum.

Hinc 1° res ultra pretium justum vendi nequit, eò quòd venditor eam comparando ex suâ inscientiâ, vel imprudentiâ, vel casu solverit majora pretia vel subierit graviores sumptus quàm vulgò alii solvunt aut subeunt. Ratio est quia pretia rerum non crescunt aut decrescunt ex hoc quod uni aut alteri contingit, sed ex hoc quod communiter accidit; alioquin posset interdùm mercator vendere supra justi pretii dimidium, scilicet quandò pertulisset extraordinaria damna in câ re comparandâ; vel è contra teneretur aliquandò vendere infra dimidium justi pretii, scilicet quandò rem vilissimo pretio habuisset, quod à nemine admittitur; erg.

Hinc 2° res ultra justum pretium vendi nequit, eò quòd emptori valdè utilis sit aut necessaria aut grata, nisi venditor damnum patiatur; tum quia hæc utilitas, necessitas, affectio, non est *quid vendentis*, inquit S. Thomas, *sed ementis;* porrò nullus vendere potest alteri quod suum non est; tum quia rei pretium ex communi æstimatione, non ex particulari alicujus utilitate, vel necessitate, vel voluptate repeti debet: porrò singularis necessitas, vel utilitas, vel voluptas emptoris non auget communem rei æstimationem. Igitur qui agrum aut domum contiguam pluris vendit, quia id perutile est emptori, peccat contra justitiam et restituere tenetur. In his tamen casibus non rarò excusantur venditores, quia non vendunt supremo pretio vel aliquid supra illud tantùm exigunt nisi ob damnum quod patiuntur vel specialem oblectationem cui valedicunt.

Hinc 3° res ultra pretium justum vendi non potest, eò

quòd emptor tale pretium obtulerit, quia intentio emptoris non est donare gratuitò et liberaliter excessum justi pretii; iste eam duntaxat offert, vel ex errore, vel ex nimio affectu, aut ex necessitate, nisi ex aliquâ circumstantiâ constet illum sic agere ex liberalitate, utì faciunt aliquandò principes, consanguinei, amici; quod præsumi non debet nisi legitimis de causis. Ut tutiùs agatur in similibus occurrentiis, emptor de justo pretio monendus est.

Quær. 3° An venditori nunquam liceat vendere supra pretium vulgare supremum?

Resp. Id nunquam licitum est *in sensu composito*, seu quoties pretium supremum perseverat esse quale fuit, quia nunquam permittitur violatio justitiæ rigorosæ; sed, quod idem est in praxi, licet *in sensu diviso* vendere supra pretium supremum, seu, quandò pretium supremum, quibusdam concurrentibus causis, augetur. Itaque tota resumitur quæstio in assignandis occasionibus quæ efficiunt ut res in communi hominum æstimatione pluris habeatur. Illæ verò occasiones sunt 1° major numerus emptorum, copia pecuniæ et penuria mercium; quia indè crescit æstimatio mercium communis, ut fit in adventu subitaneo exercitûs; 2° modus vendendi; nam cariùs venduntur res minutatim quàm in magnâ quantitate, quia plus laboris subit qui sic vendit; 3° rationabilis domini affectus in rem quam vendit, ut faveat alteri; tunc enim venditor non solùm re suâ se spoliat, sed commodo suo et delectatione; quæ quidem sunt pretio æstimabilia; hinc domus, quæ avita est, pluris æstimari potest; 4° lucrum cessans vel damnum emergens ex venditione, ut si vendas merces quas certò reservaturus eras in tempus aliud quo pluris essent valituræ, vel easdem teneris postea cariùs emere. Sed in duobus postremis casibus venditor debet emptorem monere se ultra pretium commune vendere propter damnum emergens ex venditione, aut lucrum cessans, aut specialem affectum erga rem quæ venditur; etenim fortè nollet emptor venditoris incommodum redimere.

Quær. 4° An emptori liceat emere infra pretium infimum?

Resp. Id nunquam licitum est, quandiù pretium infimum non decrevit, quia tunc læderetur æqualitas quæ existere debet inter mercem et pretium; sed licitum est quandò occurrunt rationes quæ faciunt rem minoris pretii in communi hominum æstimatione, quia tunc restituitur æqualitas. Eæ rationes plures sunt : 1° si emptor re non indigeat, vel aliquid incommodi ex emptione patiatur, nec illam emat nisi ut venditori gratiam præstet ; nam res alicui inutilis aut ingrata minoris appretiatur quàm res utilis aut grata; ideò rusticus libros, et nobilis instrumenta artis mechanicæ, possunt emere infrà pretium infimum. 2° Si pauci sint emptores et merces multæ, quia id minoris æstimatur quod minùs quæritur aut valdè commune est; sic in fine nundinarum sæpe decrescit pretium, quia decrescunt ementes et supersunt vendentes. 3° Si res ultrò offerantur ab eo qui necessitate non compellitur ad vendendum, ut non rarò evenit quandò merces in plateis proclamantur; quia hæc oblatio indicat pullulare merces et deficere emptores. Hinc axioma : *Merces ultroneæ pro tertiâ parte vilescunt.* 4° Si res magnâ quantitate emantur, quia venditor à multis curis et impensis liberatur, quas minutatim vendendo expertus fuisset. 5° Si res emantur apud veteramentarios aut alios hujusmodi qui vendunt mobilia gallicè dicta *de rencontre*, quia hæc minoris honoris habentur. 6° Si res vendantur auctione publicâ seu sub hastâ, *à l'encan ;* tunc possunt minoris emi et interdùm pluris vendi quàm ferat pretium vulgare, prout licitantes sunt numero plures aut pauciores, minùs aut magis fervidi; quia res subjiciuntur pretio fortuito quod ut justum habet auctoritas publica; sed cavendum est ne adsint fraus et dolus quæ multis modis irrepere possunt, ut posteà videbimus ubi *de venditione sub hastâ.*

Quæres 5° Utrùm quis privatim sciens pretium alicujus mercis paulò post auctum vel imminutum iri ,

possit hujusmodi mercem pretio adhuc currente vendere vel emere, non monito altero contrahente ?

Resp. 1° Si valor mercis prævideatur augendus vel minuendus ob circumstantiam rei *intrinsecam*, contra justitiam peccaret qui venderet aut emeret pretio currenti rem cujus sciret valorem esse minuendum aut augendum ob istius vitium aut qualitatem, quia eo ipso res censetur vitiosa vel bona intrinsecè, ac proindè infra vel supra pretium quo emitur aut venditur. Hinc qui occultè novit suum debitorem non esse solvendo parem, non potest hoc debitum pretio ordinario vendere; quia hoc debitum, cùm sit vitiosum in se, minoris valet. Similiter qui privatim sciret fœtosam esse alterius vaccam, non posset illam eodem emere pretio ac si sterilis esset; quia hæc vacca, cùm fecunditas sit ei intrinseca, majoris æstimatur.

2° Si autem valor mercis prævideatur minuendus vel augendus ob circumstantiam rei *extrinsecam*, v. g., ob penuriam vel copiam emptorum, privatim sciens pretium mercis imminutum vel auctum iri, potest *absque injustitiâ*, *modò absit fraus*, pretio currenti vendere vel emere. Nam licet emere vel vendere justo pretio; atqui pretium currens, sive lege sive communi æstimatione sit constitutum, est pretium justum; siquidem pretium justum sumi debet ex præsenti rerum statu, non ex futuro nec ex privatâ unius aut alterius scientiâ. Hinc Joseph, *Genes.* 41, sciens privatim futuram esse frumenti caritatem, emit currente pretio frumentum quod posteà cariùs vendidit. Idem dicendum de illo qui privatim monitus brevî monetas depretiandas, eis utitur ad solvenda debita vel merces comparandas; quia valor præsens justum est pretium, donec per edictum principis mutetur.

Dixi 1°, *absque injustitiâ*, quia graviter peccaret contra charitatem qui tantam alicui rerum minuendarum venderet copiam ut emens in gravem necessitatem conjiceretur : si enim jubet charitas ut proximo in gravi necessitate posito subvenias, multò magis vetat ne illum in gravem necessitatem conjicias ad lucrum comparandum.

Dixi 2°, *modò absit fraus*, quia contra justitiam pec-

caret qui interrogatus an pretium currens minuendum sit, negaret, et sic induceret alterum ad emendum pretio currenti; nam mentiendo inducit viâ injustâ alterum ad contrahendum cum detrimento.

Quæres 6° An venditor qui fraude vel mendacio aliquem induxit ad emendum majore pretio quàm aliàs emisset, quamvis non excedente summum, peccet et teneatur ad restitutionem?

Resp. affir. Etenim ille causa est efficax et injusta damni quod emptor patitur: *efficax*, siquidem determinavit alium ad emptionem illi nocivam; *injusta*, siquidem unusquisque jus strictum habet ut fraude vel mendacio non inducatur ad damnum quodpiam patiendum; erg. Undè qui sic se gerunt, communiter et meritò habentur ut deceptores.

Verùm mendacia et perjuria, quibus mercatores affirmant rem sibi tanti constitisse vel tale pretium sibi oblatum fuisse, etsi coram Deo peccaminosa sint, ordinariè considerari non debent inter dolos vel fraudes realiter læsivas juris alterius, quia hæc sunt inter illos adeò frequentia, ut nullus eis credendo decipiatur, cùm nemo nesciat talia esse omnium venditorum stratagemata. Addidimus, *ordinariè*, quia si quempiam verè deciperent et hoc modo adducerent ad majus pretium solvendum quàm solvere voluisset, tunc respectu illius hominis dolus esset injustus, ac proindè pareret obligationem restituendi, quod facilè præsumendum est quandò venditores juramentum interponunt, aut mendacium ita fucant ut omnibus appareant sincerè loqui.

Quæres 7° Quid de illis qui interrogati quanti velint mercem suam vendere, respondent: *tanti*, exigendo scilicet supra pretium supremum?

Resp. Si reverà intendant hoc pretio vendere, tunc voluntate peccant contra justitiam, bonum alienum appetendo; si autem intendant solùm dare emptori locum offerendi suum pretium ut sic assurgat ad justum pretium, communiter excusantur à gravi mendacio, quia notum est et solitum in foro mercatores ita loqui ut emptores ad

justum pretium perducant. Si tamen solveretur in istis casibus pretium petitum, excessus justi pretii restituendus esset.

Quæres 8° Utrùm quis, postquam mercem vendidit pretio infimo vel mediocri, possit aliquid de quantitate detrahere vel adulterare?

Resp. neg. Quamvis liceat vendere summo pretio, non licet tamen mercatori qui vendidit pretio infimo vel medio, occultè sibi comparare pretium medium vel summum, imminuendo qualitatem mercis vel substituendo qualitatem inferiorem, uno verbo, decipiendo in pondere vel in mensurâ vel in numeratione pecuniæ, ut sic obtineat pretium majus: ratio est quia ageret contra conventionem ex quâ emptor acquisivit jus ad obtinendam talem et tantam mercem pro tali pretio, Quod adhuc verius est sub novo jure, cùm venditio substantialiter perfecta sit solo consensu ementis et vendentis, etiam antequàm merx tradatur. Imò venditor qui ope hujus fraudulentiæ, quasi viliori pretio venderet quàm alii, averteret emptores ab officinis aliorum mercatorum, reus fieret erga eos injustitiæ et teneretur de damno quod inde illi paterentur; quia quisque jus habet ne dolo vel fraude impediatur à lucro sperato vel legitimè faciendo. Ita Billuart, t. 13, p. 146; P. Dens. de Contr. n° 27.

* *Quæres* 9° Quomodò excusentur mercatores europeani qui carissimo pretio vendunt Indis cultellos, specula et alia similia quæ apud nos sunt vilioris pretii?

Resp. Ideò excusantur quia hæc minuta communiter magni æstimantur ab Indis; porrò ex communi hominum regionis æstimatione determinatur justum pretium in illis provinciis; erg. Ob eamdem rationem, si res pretiosa exponatur venalis apud veteramentarios, non injustum est illam emere infra valorem quem alioquin haberet, quia tunc censetur amisisse pretium antiquum, et aliud accipere ex judicio emptorum illas officinas frequentantium. Item licitum est, si quis detulit fasciculum herbarum ad vendendum pro pabulo animalium, illas herbas emere pretio communi quo ab aliis ad talem usum

emerentur, quamvis emptor noverit in illo fasciculo latere herbas pretiosas et medicinales quæ seorsim cariùs venderentur.

* Observat Logerot in restitutione faciendâ ob læsionem justi pretii. Si de venditore agatur, excessus computandus est à summo pretio, quia hoc pretio vendere potuit; undè emptor non læsus fuit nisi in eo quod pretium supremum excedit. Si verò de emptore agatur, defectus pretii computandus est à pretio infimo, quia potuit emere pretio infimo; undè venditor tantùm læsus fuit in eo quod est infra hoc pretium.

NUM. IV.

De obligatione venditionis emptionis.

Obligatio istius contractûs considerari potest vel ex parte venditoris vel ex parte emptoris. Hinc duo puncta.

PUNCTUM I.

De obligationibus venditoris.

Obligationes venditoris respiciunt vel defectus, vel traditionem, vel assecurationem rei. Undè triplex sectio.

SECTIO I.

De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus.

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Duplex moveri potest quæstio circa defectus rei, scilicet 1° quandonàm defectus rei venditæ reddant contractum venditionis nullum, aut rescindibilem, aut simpliciter injustum? 2° quandonàm venditor teneatur illos defectus aperire emptori ut contractus non sit injustus? Igitur

Quæres 1° Quandonàm defectus rei reddant venditionem nullam, aut rescindibilem, aut simpliciter injustam?

Resp. Triplex defectus considerari potest circa rem quæ venditur; unus circa rei *speciem* seu *substantiam*,

ut si quis vendat aurichalcum pro auro, vitrum pro gemmâ; alter circa rei *quantitatem*, ut si quis venderet minore pondere aut mensurâ; tertius circa *qualitatem*, ut si quis venderet equum tardum pro veloci. His notatis, breviter resolvitur quæstio ex principiis expositis ubi *de errore et dolo* in primâ parte Tractatûs.

Dico 1°, Defectus circa substantiam rei venditæ reddit venditionem nullam, quia tunc nullus est consensus.

Dico 2°, Defectus circa quantitatem non irritat venditionem, quia adest consensus circa substantialia contractûs; sed eum rescindibilem facit ad nutum emptoris, si dolus dederit positivè locum contractui, quia effectus injuriæ aliter tolli nequeunt. — Si autem deceptio circa quantitatem non oriatur ex dolo venditoris, vel si dolus non dederit causam contractui, venditio nec nulla est nec rescindibilis, sed injusta est ob excessum pretii pro tali quantitate, quia tunc læditur æqualitas. — Imò venditio in hoc casu nec nulla, nec rescindibilis, nec injusta foret si tantùm exigetur pretium quantitati reali commensuratum, quia tunc nihil deficeret in contractu.

Dico 3°, Defectus circa qualitatem non reddit venditionem invalidam, quia, ut suprà vidimus, manet consensus circa illius substantiam; sed eam rescindibilem facit ad nutum emptoris, quandò ignorantia defectûs oritur ex dolo venditoris et dat locum contractui. — Si verò ignorantia defectûs non oriatur ex dolo vendentis, etiamsi contractui locum dederit, venditio nec nulla est nec rescindibilis, saltem jure naturali, sed injusta est casu quo res defectuosa eodem venderetur pretio ac integra, quia tunc violaretur æqualitas. — Imò venditio nec nulla nec rescindibilis nec etiam injusta foret, si res defectuosa, quandò remanet æquè bona et apta ac res aliæ ejusdem speciei quæ communiter vendi solent, eodem venderetur pretio quo aliæ venduntur; ratio est quia in hoc casu venditor ita sibi consulit ut aliis non noceat, cùm illis vendat rem bonitatis communis et pretio proportionatam.

Hinc *injusti* non videntur qui, pretio rei commensurato, ante conventionem miscent vino generoso vinum te-

nue aut aquam, frumento secale aut paleas, piperi grana juniperea, ceræ adipem, auro purissimo concretiones adulterinas. Dixi, *injusti;* nam hæ commixtiones ordinariè illicitæ sunt; tùm quia communi fidei et sinceritati commercii repugnant, cùm emptores intendant merces integras emere; tùm quia periculosum est ne mercatores in propriâ causâ judices ob lucri cupiditatem merces suas nimis æstiment; tùm quia res admixtæ, quamvis fortè gustui vel oculo magis conveniant, non rarò viliores et nociviores fiunt quàm communes; tùm quia sæpe prohibentur sub gravibus pœnis hujusmodi admixtiones; art. 475 Cod. pœn.

Quæres 2° Quandonam venditor teneatur aperire defectus seu vitia rei suæ?

Resp. Defectus rei potest esse *occultus*, ut si equus sit lunaticus; vel *manifestus*, ut si equus sit claudus aut cæcus; iterùm uterque ille defectus vel efficit rem ementi periculosam, inutilem aut noxiam, ut si vendatur bos inutilis ad arandum aut obvios quosque cornu feriens, vel non efficit rem..., ut si iste bos lanio vendatur ad occidendum; denique vel venditor interrogatur ab emente vel non; quibus prænotatis,

Dico 1°, Venditor interrogatus de vitio mercis suæ, qualecumque sit, sive occultum sive manifestum, sive reddat rem inutilem emptori sive non, sive minuatur de pretio sive non, tenetur ex justitiâ illud aperire; aliàs contractus esset nullus et injustus, 1° quia emptor interrogando satis indicat se nolle emere rem defectuosam; ex quo concluditur emptionem fieri absque consensu emptoris, si reverà vitium existat; 2° quia venditor ratione officii tenetur aperire qualitatem suæ mercis quandò de eâ interrogatur, alioquin innumeris fraudibus sordescerent venditiones; 3° quia æqualitas non servaretur, siquidem unus agnosceret id quod vendit, et alter nesciret quod emit.

Excipe, si vitium ita sit leve ut, eo cognito, emptor non deterreatur à re emendâ; nam hæc est praxis mercatoribus communis, ut etiam interrogati circa levia minimè respondeant, idque sciant emptores, qui propterea de-

ceptionem sibi imputare debent; aliunde nimis durum esset adstringere interrogatione mercatores ad detegenda omnia etiam minima rei vitia, modò pro ratione vitii pretium mercium minuant. Hoc maximè verum est, inquit Lessius, quandò emptor expressè non interrogat de vitiis, sed simpliciter petit rem bonam et utilem sibi exhiberi; etenim si specialiùs requireretur res expers omnis vitii ut ad peculiarem usum impendatur, venditor interrogatus etiam levissima vitia manifestare deberet.

Dico 2°, Venditor etiam non interrogatus tenetur aperire vitium occultum rei suæ, si vitium illud rem faciat emptori periculosam vel noxiam, vel inutilem, vel notabiliter minùs utilem ad usum propter quem emitur, etiamsi detraheret de pretio pro ratione vitii; alioquin 1° deesset consensus ex parte emptoris qui deciperetur circa substantiam rei vel accidens principaliter intentum; 2° æqualitas non servaretur inter venditorem et emptorem; 3° præberetur emptori absque justâ causâ occasio damni, quod illicitum et injustum est. Hujusmodi vitia dicuntur in jure *redhibitoria*, eò quòd emptori conferant actionem redhibitoriam seu rescissoriam venditionis ex art. 1641.

Hinc sequitur eos peccare contra justitiam et ad restitutionem teneri, v. g., qui guttam hydrargiri in aures equi infundunt ut generosus appareat; qui in sacci summitate melius triticum et in extremitate dolii majores pisces reponunt ut sic decipiantur emptores; qui angulum et tenebras quærunt ut rei defectus occultentur; qui avenam aquâ perfundunt aut lanam in locis humidioribus collocant ut majoris sit ponderis aut voluminis; qui pannum adustum pro durabili, domum ruinosam pro firmâ, equum luscum pro oculato, cibum corruptum pro sano vendunt, etc., etc. Hæc tamen accipienda sunt cum isto moderamine, quòd dolus non sit communis, nec notus emptoribus; sic nemo decipitur ex eo quòd mercatores soleant fucare merces suas et meliora in specimen exponere.

Obs. Venditor tenetur de vitiis occultis, quamvis illa ignoravisset, nisi stipulatus sit se nullo modo damna in se suscepturum; art. 1643 Cod. civ.

Dico 3°, Si vitium occultum rei non illam reddat periculosam, nec noxiam, nec inutilem, nec notabiliter minùs utilem ad finem ab emptore intentum, venditor non interrogatus non tenetur illud aperire, modò pretium minuat pro ratione vitii. Ratio est quia, positis his conditionibus, servatur æqualitas inter rem et pretium, nec ullum damnum aut periculum sequitur emptori. Et aliunde brevì subverteretur omnis negotiatio inter bonos cives, si venditor teneretur hujusmodi vitia detegere emptori non interroganti, siquidem plurimæ ex mercibus acervatim emptis minutatim vendi non possent : erg. Ita communiter Theologi cum sancto Thomâ, quibus contradicit D. Pothier, *Traité de la vente*, n° 256 et seq.

Hinc colliges non peccare contra justitiam eos qui vinum minùs exquisitum præbent iis qui magis exquisitum vellent, modò non sit inutile ad finem propter quem quæritur, et pretio proportionato vendatur. Quòd si vinum peteretur ad medicinam vel ad illud diù conservandum, non satis esset pretium minuere, sed vitium aperiendum ; alioquin reparandum esset damnum.

Obs. Fieri potest ut res quæ minoris est valoris respectu quorumdam, servet valorem communem respectu cæterorum. Sic, v. g., bos jugo inhabilis, etsi minoris valeat pro colono, suum retinet valorem pro lanio et aliis qui cum lanio destinant. Unde nihil impedit quin bos prædictus vendatur pretio communi absque ullâ vitii revelatione.

Dico 4°, Si vitium sit manifestum, venditor non interrogatus non tenetur ex justitiâ illud prodere, etiamsi rem notabiliter minùs utilem faciat, modò propter illud vitium subtrahat quantùm oportet de pretio. Ratio est quia venditor neque decepit emptorem ex parte pretii quod, ex hypothesi, valori rei commensuratur, neque ex parte vitii circa quod silet, cùm non teneatur emptoris partes agere, ea aperiendo quæ per se patent, et facilè cognosci possunt ab eo qui debitam affert diligentiam : erg. Ita etiam art. 1642 Cod. civ.

Obs. Si venditor animadvertat emptorem, ob mentis hebetudinem vel oculorum debilitatem, rei venalis de-

fectus notabiles, licet apertos, non perspicere, tenetur non solùm ex charitate, ut fatentur omnes, sed etiam ex justitiâ, ut graviores arbitrantur Theologi, emptorem monere; quia defectus isti, licèt in se manifesti, sunt respectu illius verè occulti.

N. B. Quæ diximus de venditore respectu emptoris, pari ratione dicenda sunt de emptore respectu venditoris. Si enim res vendenda habeat qualitates pretiosas venditori ignotas, emptor eas aperire vel saltem pretium justum solvere tenetur.

SECTIO II.

De obligationibus venditoris quoad rei traditionem.

(Cod. civ. ab art. 1604 ad 1625.)

Per traditionem rei venditæ intelligitur *hujus translatio in possessionem emptoris;* art. 1604. Circa eam plura statuuntur quæ spectant vel modum quo hæc fieri possit, vel locum ubi facienda sit, vel tempus intra quod impleri debeat, vel expensas ob illam subeundas, vel causas quibus venditor ab eâ faciendâ excusatur. Hæc omniade verbo ferè ad verbum exponuntur in codice. Præcipua quærenda sunt.

Quæres 1° Quotuplici modo fieri debeat traditio ?

Resp. Traditio diversis modis fieri potest prout agitur de immobilibus, aut mobilibus, aut juribus incorporeis quæ fuerunt objectum venditionis.

1° Si agatur de immobilibus, venditor censetur ea tradidisse quandò istorum claves dedit, si res tradenda sit ædificium; vel quandò titulos proprietatis emptori remisit, si res tradenda sit fundus aut aliud immobile; art. 1605.

2° Si agatur de mobilibus, eorum traditio fit vel per traditionem realem rei mobilis, vel per remissionem clavium ædificii in quo res ista includitur; aliquandò etiam solâ partium conventione fieri potest traditio rei mobilis, si istius translatio fieri non potuit tempore venditionis, aut si emptor eam jam possideat alio titulo, v. g., depositi, commodati, locati; art. 1606.

3° Si agatur de juribus incorporeis tradendis, eorum

traditio fit sive remissione titulorum, sive usu emptoris, consentiente venditore ; art. 1607.

Quær. 2° Quonam loco facienda sit rei venditæ traditio ?

Resp. Traditio rei venditæ in eodem loco fieri debet in quo erat tempore venditionis; hoc est jus commune cui derogare potest specialis conventio; art. 1609.

Quær. 3° Quo tempore tradenda sit res vendita ?

Resp. Traditio rei venditæ eo tempore facienda est de quo fuit conventum, alioquin emptor jus habebit petendi ad libitum, vel ut contractus rescindatur, vel ut ipse in possessionem rei mittatur, salvâ justâ indemnitate ipsi debitâ pro damnis quæ patitur ; art. 1610, 1611. Urget hæc decisio, si benè advertatis ultima verba art. 1610, quandò dilatio traditionis ex facto venditoris provenit; nam si mora traditionis non proveniret ex facto venditoris, sed ex vi majore, putà, subitâ aquarum exundatione, repentino domûs venditæ collapsu, violentâ latronum spoliatione, emptor nihil exigere poterit præter rei possessionem, cùm istius translatio possibilis erit ; ità ex art. 1148.

Quær. 4° Cujusnam impensis fieri debeat rei traditio?

Resp. In traditione impensæ duplicis sunt generis ; aliæ *remissionis*, gallicè *de la délivrance*, aliæ *asportationis*, gallicè *de l'enlèvement*. Priores venditorem, et emptorem posteriores spectant, art. 1608; ad priores pertinent impensæ mensurationis, ponderationis, etc. ; ad posteriores verò referendæ sunt impensæ bajulorum, rhedariorum, vectigalium, etc., etc. Vid. Gousset. ad art. 1608.

Quær. 5° In quo statu res vendita tradenda sit ?

Resp. Venditor tenetur rem in eo statu reddere in quo erat tempore venditionis, cum ejus accessoriis, qualia sunt instrumenta, claves, etc., iisque omnibus ad illius usum perpetuum destinatis, necnon fructibus ex eâ re interea perceptis ; quia tunc invocari possunt illa duo axiomata : *Accessorium sequitur principale*, et *res fructificat domino suo;* ita art. 1614, et seq., quibus annumerandi sunt pro explicatione eorum quæ dicuntur *accessoria* vel ad perpetuum rei usum destinantur, art. 317 usque ad 527. Ex

his venditor ante rei traditionem debet illam velut suam conservare, ut eam deindè emptori restituat in eodem statu in quo fuisset, si statim fuisset tradita.

Quær. 6° Quænam causæ venditorem excusent à traditione rei ?

Resp. Venditor rem suam tempore præfixo tradere non tenetur, si totum ejus pretium statim non sibi solvatur, nisi dilationem ad solvendum concesserit; et imò, etiamsi dilationem emptori concesserit, non tenetur adhuc rem illi tradere si à tempore venditionis legitima supervenerit ratio dubitandi an ille posteà habiturus sit undè solvat; art. 1612, 1613. Licèt codex duos assignaverit tantùm casus in quibus venditor excusetur à re tradendâ, constat ex discussionibus legis venditorem dispensari à traditione quoties prudenter dubitari potest de potentiâ emptoris, modò iste fidejussores non præstet, et dubium à tempore venditionis non extiterit.

SECTIO III.

De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem.

Venditor non solùm rem tradere sed assecurare debet emptori, ut iste eam tranquillè possideat atque ex eâ utilitatem percipiat, alioquin nullus emere vellet; undè præcipuè cavere debet venditor de rei evictione et destructione.

I. *De evictione.*

(Cod. civ. ab art. 1626 ad 1641.

Evictio est *juridica deturbatio emptoris à possessione rei quam emit.* Sit exemplum : Jacobus domum vendit Philippo; interea Joannes contendit et probat rem venditam esse suam vel se in illam habere hypothecam; tunc judex argumentis convictus jubet ut emptor deturbetur ex possessione rei. Circà hujusmodi deturbationem variæ traduntur regulæ apud Pigeau, t. 2 385; præcipuas tantùm referemus.

Quær. 1° Quandonam venditor teneatur de evictione rei?

Resp. Venditor tenetur assecurare emptorem sive con-

tra evictionem rei venditæ sive contra onera non declarata quibus res prægravari potest, *nisi contrarium stipulatum fuerit;* ita statuit art. 1626, et quidem meritò; venditor enim non habet jus in pretium nisi in quantùm rei dominium tradit; atqui non tradit dominium saltem perfectum in rem quam emptor reddere cogitur ob causas ante venditionem existentes : ergò jure naturali venditor debet assecurare emptorem contra evictionem rei et onera in venditione non declarata quibus res prægravari potest; hocque verum est, sive bonæ sive malæ fidei fuerit venditor, alioquin tolleretur æqualitas in contractibus onerosis requisita.

Dixi, *nisi contrarium stipulatum fuerit;* nam assecuratio contra evictionem ad venditionis naturam pertinet, ideòque in illo contractu sine stipulatione venit. Sed, cùm ea assecuratio non sit de essentiâ venditionis, regulariter contrahentes hanc juris obligationem conventionibus suis augere vel minuere, imò et omninò tollere possunt; art. 1627. In his casibus venditor tantummodò non potest, si reipsâ fiat evictio, pretium retinere, nisi tamen tempore venditionis emptor periculum evictionis cognoverit vel suo periculo rem emerit; art. 1929.

Quær. 2° Ad quid teneatur venditor ratione evictionis?

Resp. Emptor evinci seu deturbari potest vel ex totalitate vel ex parte rei venditæ.

1° In casu evictionis *totalis* venditor tenetur emptorem omninò indemnem præstare : unde debet ei restituere 1° integrum pretium, id est, pretium priori valori rei commensuratum, si tempore evictionis valor rei decreverit vi majore vel etiam negligentiâ emptoris; art. 1630, 1631; ratio est quia, resolutâ venditione, venditor nullum habet titulum ad aliquam pretii partem retinendam; nihil officit deterioratio rei ex negligentiâ emptoris, cùm ex jure *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjiciatur.* Quòd si autem emptor ex rei imminutione aliquod commodum perceperit, v. g., domum novam ædificaverit ex lapidibus prioris quam destruxit, venditor potest, in eâ proportione, pretii restitutionem minuere, quia emptor indemnis servari debet, non ditari; art. 1632. Si verò rei

venditæ valor auctus fuerit tempore evictionis, etiam absque emptoris facto, iste jus habet ad pretium auctioni proportionatum, art. 1633; ratio est quia, cùm emptor esset dominus relativè ad venditorem, res pro illo crevit. 2° Fructus quos emptor domino fundum suum repetenti refundere cogitur; art. 1630; dominus autem jus habet ad fructus rei à die quâ emptor factus est malæ fidei, vel saltem à die quâ facta est petitio, ut alibi explicatur. 3° Expensas contractûs, seu eas quas emptor solvere debuit pro confectione instrumenti venditionis; vocantur istæ *frais et loyaux coûts du contrat;* art. *ibid.* 4° Sumptus litis intentatæ sive ab emptore sive à domino; art. *ibid.* 5° Damna quæ patitur emptor ob deturbationem à possessione rei; art. *ibid.* 6° Impensas sive necessarias sive utiles quas fecit emptor in fundo evicto, art. 1634; et imò voluptuarias, si venditor malâ fide fundum alienum vendiderit; art. 1635.

2° In casu evictionis *partialis* distinguendum est: vel pars de quâ evincitur emptor talis est ut, eâ deficiente, emere noluisset, vel non. Si pars ex quâ evincitur emptor tanta sit relativè ad totum ut, illâ seclusâ, iste noluisset rem emere, tunc potest contractûs rescissionem obtinere, et sibi vindicare jura de quibus diximus in casu evictionis totalis, art. 1636. Si verò pars illa talis sit ut absque eâ nihilominùs emptio locum habuisset, emptor nequit contractûs resolutionem petere, sed potest jura mox indicata repetere pro parte ex quâ evincitur, cum hoc solo discrimine quòd valor partis evictæ isti refundi debeat tantùm juxta æstimationem tempore evictionis factam, sive valor auctus sit sive imminutus; art. 1637.

* Quæ statuuntur de evictione partiali applicari possunt casui quo fundus vel aliud immobile venditur absque declaratione servitutis passivæ non apparentis. Si talis sit servitus ut, eâ cognitâ, emptor noluisset emere fundum illâ gravatum, facultatem habet pro nutu aut à contractu resiliendi aut pretium huic servituti respondens exigendi, art. 1638; si secùs, emptor non potest contractûs rescissionem petere, sed jus habet indemnitatem gravamini pro-

portionatam exigendi, ut cuique patet ex supra dictis in 1ª sectione de obligatione venditoris quoad manifestationem vitiorum.

II. *De rei perditione seu destructione.*

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Res empta perire potest ante vel post traditionem. Igitur

Quær. 1° An venditor teneatur de rei destructione si res ante traditionem pereat?

Resp. Res ante traditionem perit, vel ex vitio ipsi intrinseco aut ex culpâ venditoris, vel ex casu fortuito. Si prius, venditori perit, art. 1637; si posterius, v. g., si pereat ex incendio aut vi majore, vel venditor erat in morâ culpabili eam tradendi, vel non: si erat in morâ culpabili, res ipsi perit; secùs perit emptori qui pretium illius solvere tenetur, quamvis eam non obtineat; art. 1138.

Hæc ultima decisio intelligenda est quandò venditor non suscepit in se casus fortuitos, et res determinatur quoad individuum, quia si conventum fuisset periculum rei manere penès venditorem donec tradatur, vel si res esset ex iis quæ ad pondus vel numerum vel mensuram vel gustum venduntur, ea, seclusis etiam vitio, morâ et culpâ, perit venditori ante traditionem, art. 1585, 1587.

Quær. 2° An venditor teneatur de rei destructione, si res pereat post illius traditionem?

Resp. Res apud emptorem duplici modo perire potest, nempè vitiis ipsi intrinsecis et tempore venditionis existentibus, vel casu fortuito aut vitiis post venditionem contractis. In primo casu totum pretium refundere omnesque contractûs sumptus venditor solvere tenetur; art. 1643 et seq.: in posteriori autem casu totum subit damnum emptor, quia res perit domino; art. 1647.

PUNCTUM II.

De obligationibus emptoris.

(Cod. civ. ab art. 1650 ad art. 1658.)

Omnes ferè obligationes emptoris jam retulimus et explicavimus agendo de naturâ venditionis-emptionis, de iis

qui vendere et emere possunt, de pretio rerum vendibilium et obligationibus venditoris. Paucis verbis absolvendæ sunt in præsenti puncto specialiores emptoris obligationes, quarum aliæ sunt præcipuæ et aliæ accessoriæ.

I. Præcipua emptoris obligatio spectat integram pretii solutionem tempore et loco præfixis, si aliquid de eâ re statutum fuerit; art. 1650. Quòd si verò nihil de solutionis tempore et loco fuerit determinatum, emptor debet pretium solvere in eodem loco et tempore quo res tradenda est; art. 1651. Hæc autem dispositio extendi non debet ad venditiones immobilium, putà fundi, domûs, vitis, quia, cùm hujusmodi bona præcisè non tradantur, solutio fieri nequit loco traditionis; nec ad venditiones mobilium quæ fiunt ad diem seu ad terminum, quia, cùm solutio traditionem non statim subsequatur, venditor non intendit emptorem adstringere ad sôlvendum eodem loco quo res fuit tradita: in his duobus casibus solutio fieri debet in domicilio debitoris, juxtà, art. 1247. Et decisionem curiæ supremæ, die 14ª julii 1814. Unde solutio pretii tantùm facienda est loco traditionis quandò venditio pro objecto habuit res mobiles et facta fuit sub conditione præsentis solutionis, gallicè *au comptant;* hocque præcipitur, etiamsi emptori deinde concedatur terminus ad solutionem ob istius impotentiam, quia æquum non est ut venditor gravetur ex beneficio quod concessit.

Aliquandò tamen emptor solutionem pretii suspendere potest, nempe si justam habeat rationem timendi ne propter actionem hypothecariam aut repetitoriam evincatur, vel si lis aliqua circa rem emptam exorta sit, nisi priùs venditor omnem turbationem cessare curaverit, aut cautionem sufficientem dederit, aut stipulata fuerit solutio, non obstantibus turbis; art. 1653.

Extra hos casus, si emptor pretium non solvat dicto tempore, venditor potest petere contractûs rescissionem, art. 1654. Si de bonis immobilibus agitur, rescissio petitur à judice qui statim vel post aliquam dilationem contractum rescindet; art. 1655, 1656. Si verò de bonis mobilibus agatur, ipse venditor à contractu resilire po-

est absque ullâ judicis sententiâ; art. 1657. Delvincourt t. 3, p. 154.

II. Accessoriæ emptoris obligationes potissimùm spectant, 1° Asportationem rei venditæ, art. 1608; 2° restitutionem impensarum quæ factæ sunt à die venditionis pro conservatione rei, art. 1614; 3o solutionem sumptuum quos exigunt scripturæ aut actus authentici venditionis, art. 1593; 4° denique interesse pretii venditionis, donec istud fuerit solutum, in tribus casibus art. 1652 designatis : nempè 1° *si facta fuerit stipulatio peculiaris*, quia tunc interesse et summa principalis, cùm sint objectum unicum contractûs, esse possunt unicum pretium venditionis; hinc inquietandi non sunt juvenes qui se pro aliis ad militiam locantes convenerunt, ut quamdiù militarent, sibi solveretur interesse summæ principalis ipsis tantùm post reditum ad focos patrios reddendæ, vel in casu mortis parentibus aut amicis restituendæ. 2° *Si res sit frugifera*, licet per accidens nullos fructus dederit à tempore venditionis, modò venditor emptori dilationem ad solvendum non concesserit; alioquin non servaretur æqualitas, cùm emptor haberet simul rem, fructus et pretium, dum venditor his omnibus privaretur; hinc qui vendidit domum absque ullâ termini concessione, pro solutione justè et licitè potest percipere ab emptore, donec iste solverit, *interesse* summæ principalis, quia istæ usuræ non sunt lucrativæ, sed compensatoriæ fructuum quos venditor percepisset, si rem suam credito non vendidisset. 3° *Si ob dilatam solutionem venditor damnum patiatur*, quia venditor non tenetur cum suo detrimento procurare bonum alterius; quòd si venditor nullum ex dilatione patiatur damnum, quæstio solvetur ubi *de mutuo*.

PARAGRAPHUS II.

De variis speciebus venditionis.

Ex plurimis venditionis speciebus nonnullas tantùm expendemus, scilicet 1° venditiones cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, vel retrovenditionis; 2° venditionem jurium incorporeorum; 3° venditionem sub hastâ;

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

4° venditionem per proxenetas ; 5° venditionem *mohatra* ; 6° monopolium. Hinc sex numeri.

NUM. I.

De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, retrovenditionis.

Quær. 1° Quid sit venditio cum pacto legis commissoriæ, et utrùm sit licita?

Resp. ad 1^um^ : Pactum illud fit, cùm quis eâ lege vendit ut, si emptor intra datum tempus non solvat, res habeatur inempta et contractus sit irritus; nisi tamen venditor, qui solus potest legem commissoriam exercere, ei renuntiare malit et stare contractui.

Resp. ad 2^um^ : Licitum est ejusmodi pactum, tum quia jure civili aut approbatur aut non improbatur, ut maximè deducitur ex art. 1656 et 1657; tum quia nemini injuriam infert; tum quia in potestate domini est de re suâ, prout vult, disponere.

Not. In pacto legis commissoriæ resolutio venditionis, si agatur de mobilibus, fit pleno jure, art. 1657 : secùs verò si venditio pro objecto habeat immobilia; tunc requiritur interpellatio venditoris priusquàm resolvatur contractus, art. 1656.

Quær. 2° Quid sit venditio cum pacto addictionis in diem, et utrùm sit licita?

Resp. ad 1^um^ : Pactum illud fit, cùm quis eâ conditione vendit, ut, si alius intra determinatum tempus meliorem sortem obtulerit, v. g., addendo aliquid pretio vel citiùs solvendo, res maneat inempta.

Resp. ad 2^um^ : Nihil injustum includit hoc pactum ob rationes in præcedenti responsione allatas, modò subtrahatur aliquid de pretio et absit dolus quo venditor pœnitens contractûs fictum induceret emptorem qui meliorem conditionem offerre simularet.

Notat Pothier, n° 445, *Tr. de la vente*, præfatum contractum fieri posse sub conditione suspensivâ vel resolutoriâ.

Quær. 3° Quid sit venditio cum pacto retrovendendi seu redimendi, et utrùm sit licita?

Resp. ad 1um: Pactum retroventionis seu redemptionis, gallicè *de rachat ou de réméré*, triplici modo fieri potest: 1° In gratiam *venditoris*, quandò ille rem suam eâ conditione vendit, ut teneatur emptor hanc ipsi revendere; 2° In gratiam *emptoris*, quandò emptor eâ conditione rem emit ut teneatur venditor hanc recipere, cùm placuerit emptori, acceptum pretium restituendo; 3° In gratiam *utriusque*, quando venditor et emptor sibi reservant facultatem, alter rem venditam repetendi reddendo pretium, alter rem emptam reddendi pretium repetendo.

Resp. ad 2um: Tres sunt responsionis partes:

1° Licita est venditio cum pacto retroventionis, si fiat in gratiam solius venditoris, servatis quibusdam conditionibus. Nam ille contractus approbatur 1° S. Scripturis, Levit. 25., ubi Deus vult Judæis esse facultatem redimendi suas possessiones priùs venditas; 2° jure can. quo agnoscuntur census redimibiles ex parte venditoris; 3° jure civ. ab art. 1659 usque ad 1673; 4o ratione; venditor, cùm sit dominus rei suæ, conditionem quam voluerit imponere potest, modò nihil faciat contra leges, et pro gravitate oneris pretium minuat.

Dixi, *servatis quibusdam conditionibus*, quia requiritur, 1° Ut contrahentes veram habeant intentionem vendendi et emendi, nec sit ulla fraus aut mutui propositum sub specie præsentis contractûs; alioquin res vendita nihil aliud esset quàm pignus cujus interim fructus emptor perciperet, donec sibi sors seu pretium redderetur. 2o Ut servetur æqualitas inter pretium et rem venditam, adeò ut pretium minuatur pro ratione gravaminis seu retroventionis quæ emptori imponitur, nisi emptor spontè et liberè consentiat ad hoc onus suscipiendum absque ullâ imminutione pretii. 3° Ut res vendita restitui debeat redimenti in eo statu in quo fuisset, si venditio locum non habuisset, id est, libera ab oneribus quæ emptor isti imponere potuit, quia emptor non habuit in rem nisi dominium resolubile, advenientè retroventione, art. 1673; redemptor tamen

ex eodem articulo stare debet venditionibus bonâ fide ab emptore initis. 4° Ut pretium redemptionis sit, attentis omnibus circumstantiis, principiis æquitatis naturalis conforme; ex quo nihil impedit quin res redimatur eodem pretio quo vendita est, quia redemptio non est novus contractus, sed prioris mera resolutio; imò, positâ speciali conventione, res minori pretio retrovendi potest quo fuit vendita, quia tunc emptor, huic oneri consentiendo, censetur aliquam donationem facere venditori; tandem juxta Card. Delugo, Lessium, Pothier contra Card. Gerdil et multos, res, supposità speciali conventione, majori etiam pretio potest retrovendi eo quo priùs fuit vendita, quia, cùm emptor non teneatur hanc facultatem venditori concedere, potuit eam vendere. 5° Ut refundi debeant emptori omnes sumptus pro celebratione contractûs, impensæ necessariæ quæ circa rem ipsam factæ sunt, impensæ utiles juxta valorem quem fundo addiderunt; ita art. 1673, in quo nihil statuitur pro impensis ordinariis et voluptariis, quia priores compensantur collectione fructuum quos emptor percepit, et posteriores auferri valent, si id fieri possit absque detrimento fundi. 6° Ut facultas bonum aliquod redimendi non extendatur ultra quinquennium: tali tempori standum est, si nihil determinatum fuerit in conventione; si verò tempus longius assignatum fuerit, terminus ad quinquennium necessariò reducitur, ne proprietates diu remaneant incertæ; art. 1660, 1661.

2° Venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam solius emptoris facta, metaphysicè loquendo, ait Billuart t. 13. p. 192. non videtur injusta, quandò adest verus animus emendi et vendendi, modò emptor augeat pretium ratione oneris, et venditor tantùm obligetur ad reemendum juxta præsentem rei valorem, quia tunc inveniuntur omnes venditionis dotes; sicut enim licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius venditoris, quandò iste minuit pretium ob gravamem emptori impositum, pari jure licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius emptoris, quando iste auget pretium ob gravamen venditori impositum, quia tunc onera utrinque compensantur: sed in praxi magnoperè usu-

ram sapit, siquidem tale pactum vix differt à mutuo usurario; quisque mutuare cum usurâ volens, emet ad tempus agrum vel domum ex quâ percipiet lucrum; porrò nemo non videt sub specie talis pacti occultari mutuum usurarium: sors enim seu pretium datum non alienatur in perpetuum sicut in verâ venditione, cùm ad nutum emptoris repeti possit; erg. Nec dicas periculum rei penes emptorem manere, ac proindè proprietatem ei transferri, et ideò mutuum non esse in eâ venditione. Equidem res, si pereat, emptori peribit; sed, cùm fundus rarissimè pereat, periculum rei computari non potest, ac proindè mutuum potiùs intenditur quàm emptio: ergò.

Not. Codex civ. nec approbat nec improbat hunc contractum, et quidem meritò; quia, cùm liceat coram lege lucrum ex mutuo percipere, homines non solent ad tale medium recurrere ut lucrum obtineant.

3° Venditio cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris et emptoris ita periculosa est ut in praxi permitti non possit. Hìc redeunt rationes superiùs allatæ ad probandam illicitatem retrovenditionis in gratiam solius emptoris. Quibus additur census ex utrâque parte redimibiles communiter prohiberi, ut posteà videbimus: porrò venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam utriusque contrahentis censibus utrinquè redimibilibus affinis est; ergò.

Hìc dicendum esset de retractu gentilitio, vi cujus consanguineus venditoris poterat ad se revocare rem venditam extraneo aut consanguineo remotiori, ut avitæ possessiones in familiis conservarentur; sed hunc prætermittimus, quia variæ retractûs species fuerunt per diversas leges suppressæ an. 1790, ut videri potest in *Répert. de jurispr.* verbo *retrait*, t. XI.

NUM. II.

De venditione jurium incorporeorum.

(Cod. civ. ab art. 1689 ad 1702)

Jura incorporea vocantur *res quæ sub tactum non cadunt, sed intellectu percipiuntur, uti sunt actiones, obligationes, servitutes.* Hæc autem jura, alia sunt *perso-*

nalia, quia primariò attingunt personam, ut chirographa et alia credita; alia *realia*, quia primariò respiciunt bona, ut usus, usufructus, servitutes; alia *mixta*, ut jus ad hæreditatem. Quidquid explicandum habemus circà venditionem istorum jurium sufficienter innotescit ex iis quæ statuimus ubi de venditione in genere. Speciales tantùm manent difficultates resolvendæ circà venditionem tum chirographorum, tùm juris ad hæreditatem, tùm jurium litigiosorum. Pauca de his tribus.

I. *De venditione chirographorum.*

Chirographa, gallicè *les billets*, duplicis sunt generis: alia simpliciter ad privatos pertinent; alia in commercio venduntur apud eos qui vocantur *agents de change*. Cùm ejusmodi chirographa dent jus ad quamdam pecuniæ summam, non quidem statim, sed post aliquod tempus solvendam, ambigitur utrùm liceat ea emere infrà valorem numericum. Itaque

Quær. 1° An liceat emere infra valorem numericum chirographa quæ simpliciter ad privatos pertinent, seu negotiationi non traduntur?

Resp. Vel illa chirographa sunt certa, liquida et facilè solubilia, vel sunt incerta, litigiosa et difficilis solutionis.

In primo casu non licet ea minoris emere, quia tunc non servaretur æqualitas inter rem venditam et pretium; nam 100 nummi, v. g., post annum certò solvendi, tantì nunc valent quanti posteà valebunt; unde, secluso damno emergente aut lucro cessante, non licet emere infra... aliunde talis emptio multùm sapit usuram; qui enim 100 nummos post annum certò solvendos emeret pro 95 nummis hìc et nunc numeratis, perinde se haberet ac si mutuo daret 95 nummos ut 100 post annum reciperet; porrò nihil magis usuram redolet, ergò.. Hinc colliges non licere census jam constitutos et nulli periculo expositos emere infra pretium lege vigente taxatum, alioquin emerentur viliùs justo, cùm pretium legitimum sit indivisibile, et census jam constitutus nulli periculo expositus tanti valeat quanti novus; ita P. Antoine, q. XII.

In secundo casu licet, juxta omnes, ea minoris emere, quia minoris sunt valoris in communi hominum æstimatione. Sed *ordinariè* ipse debitor non posset illa minoris emere, tum quia tenetur totum solvere, tum quia causa est cur minoris æstimentur : dico, *ordinariè*, quia potest ea minoris emere, si eorum depretiatio oriatur, non ex ipsomet debitore, sed ex circumstantiâ extrinsecâ, v. g., ex incertitudine debiti; nam pejor non debet esse ejus conditio quàm aliorum.

Quær. 2° Utrùm liceat emere infra valorem numericum chirographa commercii seu ea quæ venduntur apud eos qui gallicè dicuntur *agents de change*?

Resp. Vel eorum solutio est incerta, dispendiosa, difficilis, periculosa, vel est omninò tuta et facilis.

Si prius, licet illa emere infra eorum valorem numericum, quia, juxta communem hominum æstimationem, incertitudo, dispendium, difficultas et periculum sunt quid pretio æstimabile quo non parùm minuitur valor chirographi; erg,

Si posterius, vel chirographa diriguntur ad aliam plateam commercii ut solvantur, vel non.

I. Si agatur de chirographis quæ solvenda sunt in plateâ extraneâ, licet ea emere currenti pretio etiam infra valorem numericum; nam, ut pecunia è loco in alium transferatur, quidam sumptus sunt impendendi et quædam pericula subeunda; porrò hæc omnia, juxta communem hominum æstimationem, efficiunt ut res vendenda sit in se minoris valoris : ergo. Si quis forsan illorum chirographorum solutionem absque periculo aut labore obtinere possit, id per accidens evenit et non mutat valorem chirographorum, quæ æstimantur independentur à speciali emptoris fortunâ. Vid. Billuart t. 13, p. 157.

II. Si agatur de chirographis quæ ad extraneam plateam non dirigantur, sed in eâdem urbe solvi debeant, vel publicè exponuntur vendenda, vel non. — Si primum, non licet, secluso speciali titulo, ea emere infra valorem numericum, quia talis emptio nihil aliud esset quàm mutuum. Sit casus : Petrus indiget pecuniâ, sed possidet chirogra-

phum 1000 fr. ad sex menses certò solvendorum; huic proponit Paulus 950 fr. statim solvendos pro 1000 fr., quos ipse post sex menses percipiet; numquid sub illâ negotiatione non lateat mutuum cum lucro usurario? — Si secundum, controvertitur: alii affirmant licitum esse emere infra pretium numericum chirographa publicè exposita, quia hæc haberi debent ut merces quarum pretium crescit aut decrescit secundum circumstantias; alii verò negant, quia exponentes chirographa habendi sunt ut homines pecuniâ indigentes et usuram offerentes quibus non licet mutuare cum pacto lucri absque titulo; alioquin excusaretur omnis usura.

II. *De venditione juris ad hæreditatem.*

Jus ad hæreditatem hominis viventis, ut sæpe diximus, vendi non potest etiam de consensu istius; lex id prohibet ne quis excitetur ad desiderandam et forsan procurandam alterius mortem; sed nihil obstat quominus vendatur jus ad hæreditatem jam delatam. Circà hujusmodi venditionem lex quædam statuit tùm quoad venditorem tùm quoad emptorem.

1° Qui vendit hæreditatem, non designatis singulis rebus ad eam pertinentibus, debet emptori quidquid ex hæreditate penes se habet, aut habuit, aut habere potest, sive id consistat in re sive in fructibus, nisi expressè aliquid sibi reservaverit; art. 1696. et seq.

2° Vicissim emptor, seclusâ speciali conventione, tenetur venditorem præstare indemnem, tùm quoad debita et cætera hæreditatis onera quæ iste solvit, tùm quoad ea quæ illi à defuncto debebantur; art. 1698.

III. *De venditione juris litigiosi.*

Certum est jura litigiosa, seu ea circa quæ lis movetur, alteri lege non impedito transmitti posse titulo gratuito vel oneroso, quia illa sunt in se pretio æstimabilia; sed lex in eâ transmissione aliquam instituit reservationem in gratiam eorum contrà quos venditur jus litigiosum; ii enim, si velint, possunt ab emptore exigere ut jus litigiosum ipsis vendatur, modò huic refundant quod iste solvit

unà cum interesse pretii à die solutionis et cæteris sumptibus quos fecit occasione cessionis, art. 1699; ità sancivit lex ut cohibeatur cupiditas eorum qui minuto ære emunt lites alienas ad extorquendas injustas taxationes vel molestandos viros simplices et paci famulantes.

Excipiuntur quatuor casus in quibus litigans non habet facultatem rescindendi venditionem juris litigiosi ut illud ipse emat : 1° si jus litigiosum cohæredi vel coproprietario cessum fuerit ; 2° si creditori in solutionem alicujus debiti fuerit traditum ; 3° si cessum fuerit possessori prædii litigiosi ; 4° si datum fuerit alicui titulo gratuito. Ratio est quia in illis variis casibus emptor juris litigiosi censeri nequit illud emisse cupiditatis causâ, ideòque cessat motivum legis; art. 1701. Rogron in prædictos articulos.

NUM. III.

De venditione sub hastâ.

(Cod. civ. ab art. 1686 ad 1689.)

Quær. 1° Quid sit venditio sub hastâ ?

Resp. Illa est quâ res venales publicè expositæ per præconem proclamantur, ita ut cuivis liberum sit augere pretium, et res majus offerenti post tempus datum adjudicetur. Hæc venditio dicitur *licitatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum hæreditariarum vel communium quæ commodè dividi non possunt, ut æqua fiat partitio inter hæredes vel socios; vocatur autem *subhastatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum debitoris qui æs alienum solvere noluit aut non potuit, ut ipsius creditoribus satisfiat.

Quær. 2° Utrùm licita sit venditio sub hastâ ?

Resp. affir. Nam hujusmodi venditio nihil superaddit venditioni ordinariæ nisi periculum minori vel majori pretio rem vendendi ; atqui illa conditio nihil injusti continet, siquidem, positâ conditione aleatoriâ, emens et vendens æqualem habent spem lucri et damni : ergò. Aliundè si venditio sub hastâ fiat voluntariè, venditor et emptor nullatenùs conqueri possunt, quia libenter consentiunt subhastationi; si autem venditio sub hastâ fiat ex auctoritate

judicis, adhuc minor querelæ datur locus, quia pretium ultimi licitatoris videtur esse pretium legale à quo recedere non permittitur : ergò. Nihil obstat quòd res pluris vendatur aut minoris ematur quàm secundùm se valeat vel alibi venderetur aut emeretur; in contractibus enim aleatoriis, ut constet de istorum æquitate, conditio venditoris et emptoris non post sed ante eventum consideranda est ; jam verò ante subhastationem par erat conditio emptoris et venditoris, qui exponebantur æquali periculo lucri et damni ; erg.

Quær. 3° Quibusnam conditionibus vestiri debeat venditio sub hastâ ?

Resp. Conditiones requisitæ, ut licita sit venditio sub hastâ, petuntur vel ex parte venditoris, vel ex parte emptoris, vel ex parte præconis.

1° Ex parte *venditoris*, requiritur ut nec rem unam pro aliâ exponat, nec fictos adducat licitatores qui simulent se velle emere ut pretium augeatur, nec ipse per se aut per alios rem suam retrahat sub prætextu quòd minus sit pretium ab ultimo licitatore oblatum. Ratio est, quia tunc venditor nullum incurreret periculum rem viliori pretio vendendi, solique emptores exponerentur periculo carius emendi, ac proinde tolleretur æqualitas spei in lucro et damno supra requisita ad justitiam præsentium venditionum. Nihilominus si praxis fictos licitatores adducendi ut pretium augeatur vel rem retrahendi quando sub fine auctionis pretium conveniens non fuit oblatum generaliter prævaluerit, ut certò prævaluisse videtur in regionibus nostris, non damnandus esset venditor qui ipse licitaretur vel qui rem suam sic retraheret, eò quòd tunc emptores hoc scientes juri suo renuntient et tacitè saltem consentiant, ita ut nulla ipsis fiat injuria.

2° Ex parte *emptorum* seu *licitatorum*, gallicè *enchérisseurs*, requiritur ut nulla sit inter eos conspiratio quâ ultra pretium determinatum ascendere non possint et alios emptores avertant ab auctione publicâ ; aliàs peccarent contra justitiam. Qui enim rem suam per licitationem vendit, jus habet ut emptores maneant liberi in suis licitationibus, et alii vi aut dolo non impediantur ab auctione :

ergò. Si tamen, ait D. Bouvier, emptor alios simpliciter rogaret ne omninò vel ne ultra pretium determinatum licitarentur, ut rem minori habeat pretio, contra justitiam non peccaret, nisi talis auctoritatis esset respectu aliorum, ut metu reverentiali eos comprimeret; nam per hæc libertas licitandi non tollitur, nec proindè jus venditoris violatur.

3° Ex parte *præconis* requiritur ut auctionem non incipiat tempore quo scit paucos adesse emptores, ut scilicet ipse aut ejus amici possint viliori pretio emere, nec tardiùs aut citiùs quàm fieri solet, rem alicui adjudicet, etc., etc., quia hæc et similia fraudem sapiunt.

NUM. IV.

De venditione per proxenetas.

Proxeneta, gallicè *courtier*, *entremetteur*, *commissionnaire*, sumitur pro eo cui aliquid nomine alterius vendendum aut emendum committitur.

Quær. 1° An proxeneta qui vendit supra vel emit infra pretium sibi designatum, possit id quod supra vel infra est sibi reservare?

Resp. neg. regulariter. Nam nullum habet titulum aliquid ex pretio retinendi: 1° non ratione rei, quia illius non est, sed domini; 2° non ratione laboris et industriæ, quia si industriam gratuitò præstet, jam mercedi renuntiavit; si verò industriam locet, jam nihil ei debetur præter mercedem constitutam; 3° non ratione concessionis à domino factæ, quia supposuimus dominum nihil concessisse: erg. Neque refert quòd dominus pretium determinaverit; id enim censetur fecisse ne proxeneta vel infrà venderet vel suprà emeret, non verò ne suprà venderet aut infrà emeret, si posset; undè dominus non præsumitur donare proxenetæ excessum pretii ab isto comparatum.

Dixi, *regulariter;* nam 1° si labore extraordinario et indebito aut speciali aliquâ industriâ vel diligentiâ proxeneta rem meliorem fecisset et pluris vendidisset, tunc posset hoc augmentum retinere; 2° si dominus expressè aut æquivalenter dixisset se nihil exigere ultra pretium de-

terminatum, posset proxeneta totum venditionis excessum retinere ; 3° si domini sciant atque approbent agendi rationem ministrorum vel famulorum qui pretii excessum sibi attribuunt, isti possunt illum sibi attribuere ; sed nihil simile agere debent ergà suos dominos, nisi res sit levioris momenti vel consuetudine constanti approbetur, v. g., levia munuscula, esculenta, et alia hujusce generis.

Quær. 2° An possit proxeneta rem sibi emere pretio quod designâsset dominus, et posteà eamdem rem tanquàm suam majori pretio vendere ?

Resp. Id potest, positis duabus conditionibus. Prima est ut, adhibitâ morali diligentiâ, non inveniat qui plus offerat, quia præsumitur hanc esse domini voluntatem ut proxeneta non minoris vendat, sed pluris si possit, nisi aliter exprimatur. Secunda, ut rem sibi non fictè sed verè emat, ita ut subeat ejus periculum, et, si fortè tanti non vendat, reddat nihilominùs domino determinatum pretium. His positis conditionibus, proxeneta non nocet domino, quia dat pretium quod statuit iste nec quo majus invenire potuit, neque emptoribus quia, ut suppono, vendit justo pretio, etsi fortè summo. Intelliguntur hæc cùm leges non obstant, quia aliquandò mandatarii, ut jam observavimus ubi de mandato, emere non possunt bona quæ ex commissione vendere debent, juxta art. 1596, nisi fortè illa lex restringatur ad bona immobilia.

Quær. 3° Utrùm proxeneta possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat ?

Resp. Mercator, absolutè loquendo, cedere potest de suo lucro alicui proxenetæ, ut eum ad officinam suam adducat, modò sit reverà dispositus alteri cuilibet pretio superiori vendere, et reapsè sic semper aut ordinariè vendat ; in eo casu nihil aliud invenitur quàm liberalis donatio partis lucri. Quapropter multùm interest ut confessarius cognoscat indolem et bonam fidem mercatoris, an sit largus vel tenax pecuniæ, an veridicus vel mendaciis deditus, an æquitati vel injustitiæ famulans. Difficilè enim alio modo judicatur sinceritas donationis quam mercator fecit proxenetæ, quia proxeneta facilè potest vel sibi illu-

dere, vel nimiò fidere assertionibus dolosis mercatoris, vel eum non sat urgere ut de pretio aliquid detrahat, vel alios minori pretio vendentes non adire. Ex communi hominum dispositione, credendum non est mercatori affirmanti se minuere pretium rei in gratiam emptoris; is enim sæpè sæpiùs ita affectus est ut eodem pretio cuilibet venienti venderet, si iste plus dare nollet.

NUM. V.

De venditione mohatra.

Contractus quem hispani vocant mohatra is est quo quis pecuniâ indigens, merces, obstrictâ tantum fide, gallicè *à crédit*, à mercatore emit summo pretio, easque statim eidem revendit, datâ pecuniâ, sed infimo pretio. Ille contractus vix in usu est nisi apud eos qui varios exquirunt modos sese expediendi à lege usuras prohibente. Ad hujus æquitatem expendendam distinguendum est an fiat cum pacto vel sine pacto retrovenditionis.

* Assertio I. *Contractus mohatra, si fiat cum pacto explicito aut implicito merces emptas eidem personæ revendendi pretio infimo, illicitus est et injustus.* Idem est enim ac si venditor certam pecuniæ summam ad tempus mutuaret et ex eâ lucrum perciperet. Hinc ab Innoc. XI et a Clero gallicano, an. 1700, damnata est propositio sequens: *contractus mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ et cum contractu retrovenditionis prævie inito, cum intentione lucri.*

* Assertio II. *Contractus mohatra, si fiat sine pacto explicito et implicito merces emptas eidem personæ revendendi infimo pretio, non videtur illicitus.* Si enim rem quam emi summo pretio, possim statim alteri vendere infimo pretio, cur eamdem rem non possim eodem pretio vendere ei a quo ipsam emi, quando hanc iste bonâ fide vendidit et nullum fuit eam retrovendendi pactum? Ita sanè concludi potest, quandò retrovenditio non fit eodem tempore ac venditio, sed post notabile temporis intervallum, quia, dùm venditio fiebat, non erat intentio retrovenditio-

nis. Eodem modo judicandum, quamvis retrovenditio fieret statim vel paulo post venditionem, si emptor, ob inconstantiam animi vel emptionis pœnitentiam, prout non rarò accidit, venditori rem summo pretio emptam revendat infimo pretio; quia tunc nullum intercedit pactum. Quòd si autem revenditio fiat statim vel paulo post venditionem, absque ullâ speciali circumstantiâ pactum excludente, suspicari licet intentionem usurariam, quia sic emere et revendere solent ut pecuniam inveniant viri decoctores et comessationibus dediti; ideòque venditio et reemptio in præsenti casu nihil aliud est quàm pallium mutui usurarii.

NUM. VI.

De Monopolio.

Monopolium à μονος, *seul*, πωλεω, *je vends*, sic dictum, definitur: *Machinatio quâ unus vel plures efficiunt de industriâ, ut ipsi soli aliquod genus merciùm vendant, vel certo pretio vendant aut emant.* Undè duplex monopolium; unum, quo unus vel plures efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant; et aliud, quo de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis inter se conveniunt.

Quær. 1° Quid sentiendum sit de monopolio primi generis seu quo mercatores efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant?

Resp. Mercatores triplici modo efficere possunt ut ipsi soli, aliis exclusis, alicujus generis merces vendant, 1° obtinendo à principe privilegium quo unus aut plures soli jus habeant, aliis exclusis, certas merces vendendi; 2° coemendo omnes penè certi generis merces; 3° impediendo ne certi generis merces ab extraneis mercatoribus in patriam advehantur.

Dico 1° monopolium quod fit ex privilegio à principe concesso licitum est si justis causis nitatur; illud valdè expedit bono communi, sive quia respublica inde percipit notabiles reditus in sublevamen ærarii publici, sive quia interdùm necesse est ad securitatem et sanitatem so-

cietatis ut quædam merces nonnisi à viris probis et notis vendantur, v. g., tabacum, venenum, pulvis bellicus, sive quia aliquando tot exiguntur impensæ ad certas merces comparandas vel quasdam inventiones exequendas, v. g., libros quosdam typis mandandos, canales aperiendos, pontes fluviis injiciendos, etc., ut nemo privatus vellet illas in se suscipere, nisi impetraret privilegium ea solus vendendi aut conficiendi. Hinc non desunt causæ legitimæ ut princeps in quibusdam circumstantiis monopolium permittat. Tunc magistratus tantùm curare debent ne mercatores aut artifices suo privilegio abutentes exigant pretium immoderatum.

Dico 2° monopolium quo unus aut plures coemunt et congerunt omnes penè certi generis merces ut inducant raritatem, et, aucto pretio, vendant pro libitu, non solùm est contra charitatem et justitiam legalem, sed et contra justitiam commutativam, quia per istud res venditur supra justum pretium; justum pretium ex communi hominum æstimatione determinari debet; porrò in casu præsenti ex communi hominum æstimatione non determinatur, sed proprio unius aut paucorum arbitrio: ergò. Si verò, ait Delugo, prædicti monopolæ merces coemant et congerant tantùm ut eas vendant pretio summo communi quo venditæ fuissent, seposito monopolio, non videntur peccare contra justitiam, imò nec contra charitatem, quia assimilandi sunt illis qui emunt pretio infimo vel medio ut revendant supremo. Quidquid sit, in quâlibet hypothesi, culpandi non sunt mercatores qui, honestæ negotiationis causâ, emunt merces tempore quo istæ sunt vilioris pretii, ut eas servent et vendant tempore quo solent pluris vendi, modò hâc arte non inducant raritatem et caritatem.

Dico 3° monopolium quo mercatores impediunt ne merces ejusdem generis ab aliis ad patriam advehantur, ut ipsi soli vendant, injustum est, si illa impeditio fiat viâ injustâ, seu vi, fraude aut similibus mediis; nam et alii mercatores jus habent ne modis injustis impediantur à lucro faciendo, et ipsi cives jus habent ne paribus mediis cogantur emere pluris quod minoris emere possent absque

vi vel fraude. Si autem monopolæ absque vi vel fraude, scilicet suasione, precibus, impediant ne extranei mercatores advehant merces, nullatenùs peccant contra justitiam, quia sic libertas non minuitur; sed fieri potest ut peccent contra charitatem et utilitatem communem, impediendo bonum aliorum; aliquandò tamen fieri potest ut nullo modo peccent, si nempè extranearum mercium importatio causa esset cur indigenæ nequirent merces suas pretio legitimo vendere, onera et vectigalia solvere, etc.; postulat enim bonum commune ut loci incolæ extraneis præferantur, et pecunia reipublicæ non exportetur.

Quær. 2° Quid sentiendum sit de monopolio secundi generis, ubi scilicet quidam mercatores inter se conspirant de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis?

Resp. 1° Si conspirent non vendere nisi supra summum, vel non emere nisi infra infimum pretium, peccant in utroque casu contra justitiam commutativam et ad restitutionem tenentur; nam vendunt aut emunt pretio injusto; siquidem ascendunt supra et descendunt infra limites justi pretii, quod est intra summum et infimum: erg., etc.

2° Si conspirent de certo pretio, manendo tamen intra latitudinem pretii justi, non dubium est quin peccent contra charitatem et contra justitiam legalem; sed peccantne contra justitiam commutativam? — Affirmant alii cum P. Antoine, Collet, Bouvier, etc., quia isti monopolæ violant jus vendentium aut ementium; cives enim jus habent ne cogantur emere summo pretio aut vendere infimo: erg. Undè in hâc sententiâ prædicti monopolæ tenerentur restituere, non propter excessum aut defectum pretii, sed propter ablatam civibus libertatem emendi infra summum aut vendendi supra infimum. — Negant verò alii communiùs et probabiliùs cum Lessio, Sylvio, Daelman, Billuart, Delugo, Ligorio, etc., quia tali pacto, conventione, machinatione, prædicti monopolæ nullo modo violant jus ementium aut vendentium. Equidem cives jus habent ne cogantur vi vel fraude emere summo vel vendere infimo pretio; sed nullatenùs jus habent ne ex merâ voluntate vendentium aut ementium cogantur

ad emendum summo vel vendendum infimo ; sic nemo arguit injustitiæ vendentem qui statuit nihil vendere nisi summo, et ementem qui statuit nihil emere nisi infimo; ii tantùm suo jure utuntur ; atqui agentes monopolium de quo dicimus, vim et fraudem non adhibent, sed merè suâ voluntate cogunt ad emendum summo aut vendendum infimo : ergò. Ita fermè Billuart, t. 13 p. 200.

Hinc monopolis culpandis annumerandi sunt operarii et artifices qui inter se conveniunt non perficere opus ab alio incœptum, vel non edocere artem suam, vel non locare operas suas, nisi pretio summum excedente. Idem dicendum est vice versâ de iis qui operarios et artifices ex machinatione mutuâ conducunt pretio infra infimum descendente. Similiter negotiatores, si curent spargi falsos rumores fictasve litteras quibus prænuntietur interiisse naves mercibus oneratas, vineas vel oliveta gelu decocta fuisse, monetæ valorem immutatum iri, etc., ut interim eo quo voluerint pretio vendant aut emant.

Not. Excusari possent emptores qui statuerent infimo tantùm pretio emere, si venditores priùs statuissent vendere summò tantùm pretio ; sic enim monopolio monopolium opponentes de societate benè mererentur revocando æqualitatem ; si tamen una pars à monopolio desisteret, teneretur et alia à suo desistere.

Quær. 3° An mercator monopolii minimè particeps possit vendere pretio per monopolium constituto ?

Resp. Si quis mercator non esset monopolii particeps, sed conscius, non liceret ei merces vendere aut emere pretio per aliorum monopolium introducto, si merces non sint reipsà rariores, quia injustum est pretium à monopolis impositum ; at si indè merces factæ sint rariores, posset eas pretio illo vendere aut emere, quia merces pluris reverà valent quàm si communes essent : quòd si nec particeps nec conscius fuerit monopolii, non peccat vendendo aut emendo pretio per aliorum monopolium introducto ; sed si postea resciverit factum monopolium, tenetur, sicut bonæ fidei possessor, excessum lucri restituere, si merces non fuerint rariores ; minimè verò si factæ sint rariores.

ARTICULUS II.

DE LOCATIONE-CONDUCTIONE.

Sicut venditio et emptio sunt duo contractus partiales inter se correlativi et in unum contractum totalem coeuntes, ita etiam locatio et conductio, quæ sic definiuntur : *Contractus quo rei usus vel personæ opera ad certum tempus pro certo lucro alteri acceptanti conceditur ;* art. 1709, 1710. Contractus ille dicitur *locatio* ex parte illius qui rem tradit aut opus facit, quique ideò *locans* seu *locator* nominatur, et dicitur *conductio* ex parte illius qui pro re acceptâ vel opere faciendo pactum pretium spondet, quique ideò *conductor* seu *locatarius* appellatur.

Hinc sequitur aliam esse locationem rerum, aliam locationem operarum ; art. 1708.

Locatio rerum est, quandò usus vel fruitio rei, v. g., ædium aut agrorum, sub certâ mercede præstatur ad tempus, art. 1709. Hæc locatio, si agatur de domibus rebusque mobilibus, dicitur gallicè *bail à loyer ;* si agatur de bonis ruralibus, *bail à ferme ;* si agatur de animalibus curandis, *bail à cheptel ;* art. 1711.

Locatio operarum est, quandò opera vel facta præstantur sub certâ mercede ; art. 1710. Ea vocatur simpliciter *loyer*, art. 1711 : quæ maximè spectat famulos et operarios, vectores, gallicè *voituriers*, susceptores operum, gallicè *entrepreneurs ;* art. 1779.

De utrâque locatione seorsim dicendum est in duplici paragrapho.

PARAGRAPHUS I.

De locatione rerum.

(Cod. civ. ab art. 1713 ad 1779.)

Codex civilis, ab art. 1713 ad 1752, tradit regulas communes locationi domorum et bonorum ruralium ; ab art. 1732 ad 1763, tradit regulas speciales locationi domorum ; ab art. 1763 ad 1778, tradit regulas speciales locationi bonorum ruralium. Hæc omnia indicâsse sufficit

ut unusquisque, datâ occasione, ea consulere possit : nobis verò de his tribus agere satis erit, 1° de obligationibus locatoris; 2° de obligationibus conductoris; 3° de variis modis quibus cessat locatio-conductio.

I. *De obligationibus locatoris.*

Locator tenetur 1° rem suam juxta conventionem tradere, eamque reddere idoneam fini propter quem locata fuit; art. 1719.

2° Efficere ut conductor re uti vel frui liberè possit, per totum conductionis tempus; art. 1719 et 1720 : non spondet tamen pro vi majore, ut si domus locata incendio pereat, art. 1722; nec etiam pro violentiâ à tertio illatâ; art. 1725.

3° Rem suam nimio pretio non locare; quia locatio est quædam venditionis species; pretium æstimandum est ex consuetudine in hoc loco à viris probis servatâ.

4° Aperire conductori vitia quibus res locata inutilis aut minùs utilis redditur, ut si locaverit dolium pertusum aut infectum, vel domum ruinosam, vel equum vitiosum, alioquin debet compensare damnum indè emergens conductori, etiamsi vitia illa ignoraverit, modò tamen culpabiliter ea nescierit; art. 1721.

5° Si, durante locatione, res tota casu fortuito perierit, locationis contractus eo ipso rescinditur; si ex parte perierit, tunc conductor potest petere aut pretii immunitionem aut contractûs dissolutionem; sed in utroque casu nullam damni compensationem exigere potest; art. 1722.

6° Locator non potest formam rei locatæ mutare absque consensu locatarii; art. 1723. Si tamen, durante locatione, res locata indigeat reparationibus quæ non possint differri usque ad finem, locator potest illas facere, et conductor illas pati tenetur, etiamsi privaretur, dum fiunt, parte rei locatæ; iste jus tantùm habet ad immunitionem pretii, habitâ proportione temporis et parte rei locatæ quâ privatus fuit, cùm reparationes intrà 40 dies non absolvuntur. Si verò propter reparationem non posset domus habitari à conductore ejusque familiâ, tunc iste posset petere dissolutionem contractûs; art. 1724 et 1725.

7° Tenetur ad impensas necessarias sive ad reparationem rei locatæ, sive ad usum ad quem locatur, nisi alia sit conventio : quòd si conductor aliquid necessarium ad hunc finem impendidisset, tenetur locator id rependere conductori, nisi aliter conventum sit vel consuetudine statutum ; art. 1755 et 1756.

8° Locator non potest ante tempus præfixum rem locatam repetere sine justâ causâ, quales sunt domûs reficiendæ necessitas, solutionis defectus per certum tempus, deterioratio rei locatæ, etc.

9° Tenetur rem suam non locare iis quos prævidet eâ abusuros ad morum corruptionem vel damnum inferendum, v. g., domum suam meretricibus, latronibus, ne illis peccandi facilitatem et occasionem præbeat. Excipe, nisi agatur de meretricibus in aliquâ urbis parte à principe toleratis ; ratio enim quæ facit legem justam, eadem reddit locationem licitam.

10° Locator tenetur pensionis pretium remittere vel minuere, cùm propter suam culpam vel fortuitum casum, v. g., depopulationem hostium, sterilitatem aut alios casus, nullum aut penè nullum fructum ex re locatâ percepit conductor. Nam conductor non censetur promittere pretium, nisi quatenùs re locatâ uti vel frui poterit, et in quantùm ex parte locatoris et rei locatæ nullum erit impedimentum. Aliter tamen erit, si colonus convenerit ab initio ut quovis eventu solvere teneatur integram pensionem; tunc suscepit in se casus fortuitos, et ratione hujus oneris pretium locationis minui exigere potest ; art. 1772. Sed hæc conventio tantùm intelligitur de casibus fortuitis ordinariis, qualia sunt grando, fulgur, gelu, etc., non verò de casibus fortuitis extraordinariis, qualia sunt depopulatio hostium et inundatio omninò insolita, nisi conductor casus prævisos et imprævisos simul in se susceperit ; art. 1773. Cæterùm, si colonus, non obstantibus tempestatibus, saltem mediam fructuum partem collegerit, vel sterilitas unius anni maximâ præcedentis vel subsequentis anni ubertate compensetur, nullum jus habet ad pretii imminutionem.

II. *De obligationibus locatarii seu conductoris.*

Conductor tenetur, 1° re locatâ tanquàm bonus pater familiâs uti, nec eam adhibere nisi ad eos usus propter quos eam conduxit, juxtà præsumptam voluntatem locatoris, art. 1728; quòd si rem ad alios usus adhibeat, undè aliquod detrimentum possit locatori evenire, hic potest exigere damni reparationem vel petere dissolutionem contractûs; art. 1729.

2° Eam adhibere diligentiam quam viri prudentes impendere solent in rebus ejusdem generis; undè si ex ejus culpâ vel ex culpâ famulorum aut eorum quibus ipse sublocavit, res pereat aut deterior fiat, tenetur ad compensationem damni; art. 1730 et seq.; imò si quæ usurpationes ab extraneis in prædio conducto committantur, de iis dominum monere debet, alioquin damnum indè secutum reparare tenebitur, art. 1768.

3° Solvere impensas modicas et quotidianas ad conservationem rei conductæ necessarias, gallicè *les réparations locatives*, juxta consuetudinem locorum, et nominatim illas quæ designantur in art. 1754, nisi ex vetustate aut vi majore proveniant; art. 1755.

4° Pensionem statutis temporibus persolvere, art. 1728, nisi, ut jam diximus, re locatâ uti ob causam ex parte locatoris vel rei ipsius locatæ ultra 40 dies prohibitus fuerit; quo casu non tenetur solvere pensionem pro eo tempore: aliud dicendum, si re usus non fuerit ob causam ex parte suâ, etiam absque culpâ; tenetur enim in illo casu totam solvere pensionem, etiam pro eo tempore quo uti non potuit; æquitas enim non patitur locatorem pensionem non percipere ob causam ex parte conductoris provenientem: *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest.*

5° Rem conductam non dimittere ante terminum constitutum, sive stipulatione contrahentium, sive consuetudine locorum, art. 1736, 1757 ad 1769 et 1774; alioquin tenetur integram pensionem solvere, perindè ac si re conductâ usus esset, nisi usus ejus impediatur ob causam non provenientem ex parte suâ. Sed, nisi aliter conventum

sit, potest rem sibi locatam partim vel totaliter locare alteri æquè idoneo, qui primo conductori tenebitur pensionem solvere, et hic primo locatori; art. 1717 et 1763.

6° Rem locatam, completo locationis tempore, restituere locatori, quia non habet jus eam diutiùs retinendi. Vide tamen art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1759, 1775 et 1776.

III. *De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio.*

Locatio-conductio solvitur, 1° completo conductionis tempore, art. 1737 et 1775; 2° interitu totius rei locatæ, art. 1722 et 1741; 3° inexecutione conventionum, tum ex parte locatoris, tum ex parte conductoris, art. 1741; 4° mutuo consensu, salvo tertiorum jure; 5° soluto jure locatoris, sed tantùm in quibusdam casibus.

Prætereà, locator resolutionem locationis petere potest, 1° si conductor re locatâ utatur ad alium usum præter concessum, vel ad usum locatori damnosum; 2° si conductor sufficienter domum supellectili, vel fundum utensilibus non instruat, nisi de mercedis solutione, datis fidejussoribus vel alio modo caveat, art. 1752 et 1766; 3° in pluribus aliis casibus quos videre est in art. 1763, 1764 et 1766.

Vicissim, conductor locationis resolutionem petere potest, 1° si res locata pro parte perierit, art. 1722; 2° si res locata refectione indigeat, ita ut inhabitabile fiat quod necessarium est ad habitationem conductoris ejusque familiæ, art. 1724.

Sed non resolvitur locatio morte tum locatoris, tum conductoris, art. 1742; neque venditione rei locatæ, nisi aliter convenerit, modò per actum authenticum locatio celebrata fuerit, art. 1743; nec quia locator vellet domum locatam inhabitare, nisi aliter conventum fuerit, art. 1761. Ita respondent Berger et Vernier.

PARAGRAPHUS II.

De locatione operum.

(Cod. civ. ab art. 1780 ad 1800.)

Tres sunt hujusmodi locationis species: nempè 1° locatio operariorum et famulorum; 2° locatio vectorum qui se

obligant ad res vel personas transferèndas ; 3° locatio eorum qui suscipiunt in se opera faciendà, gallicè *entrepreneurs ;* art. 1779.

In cunctis contractibus, attento jure naturali, conditiones ab utrâque parte appositæ cum bonâ fide servandæ sunt.

Hinc 1° famulus toto tempore determinato laborare debet, sicut famuli rectæ conscientiæ laborare solent, alioquin teneretur partem pretii reddere, et insuper damnum, si quod indè sequatur, reparare Parva laboris omissio pro nihilo reputatur.

Hinc 2° herus famulum ante tempus præfixum absque causâ sufficienti domo expellere non potest; aliàs damnum quod iste pateretur compensare deberet, solvendo ordinariè integrum conductionis pretium.

Hinc 3° famulus jus non habet ad stipendium antequàm perfecerit opus, nisi aliter conventum sit; sed, opere perfecto, herus tenetur solvere mercedem pacto partium aut usu locorum determinatam.

Proponuntur et solvuntur ad ampliorem præcedentium principiorum intelligentiam quidam casus conscientiæ præsentem materiam spectantes.

1^us^ casus. *Petrus famulus aut operarius non exequitur opus statutum, aut saltem illud integrè non perficit ; quid juris !*

Resp. 1° Si inexecutio operis proveniat ex morbo famuli aut operarii, consulendæ sunt locorum consuetudines et partium conventiones. His autem silentibus, communis sententia docet nullum deberi stipendium, si præsertim morbus sit diuturnus; ratio est quia nemo censetur se obligare ad solvendum opus quod non fuit præstitum ; hoc maximè admittitur, cùm sæpiùs, deficiente priori famulo, ad alios recurrere debeat dominus. Dixi, *si præsertim morbus sit diuturnus ;* nam æquum videtur ut solvat, si transitorius sit morbus : in hoc etiam laxiores consentiunt; indè præsumitur ex contractu implicitè oriri obligationem solvendi. Vid. Ligorio t. 3 n° 864.

2° Si inexecutio fiat ex culpâ alterutrius, scilicet domini aut famuli, reus tenetur de damno compensando, ut sa-

tis patet ex Tractatu de Justitiâ. Quapropter si dominus sit culpabilis causa cur famulus aut operarius suum opus non perficiat, ac proindè stipendium non mereatur vi operis, illum indemnem præstare debet, nisi iste ab alio interdùm conductus fuerit et conveniens lucrum fecerit. Item si famulus aut opifex sit culpabilis causa cur dominus, opere omisso, damnum patiatur, eum indemnem facere debet, nisi iste ab alio artifice aut operario executionem rei petitæ absque incommodo potuerit obtinere; ita Collat. Andeg. t. 8. p. 318.

3° Si denique inexecutio operis proveniat ex casu fortuito, distinguunt plurimi: vel casus evenit *ex parte domini*, et tunc iste tenetur de damno compensando, nisi intereà famulus alteri potuerit sua conducere opera; vel *ex parte operarii*, et tunc ille non potest salarium accipere nec compensationem exigere; ita communiter Theologi quibus contradicit Collator Andegavensis cum pluribus, quia non servaretur æqualitas inter dominum et operarium si unus teneretur ex fortuito casu erga alterum, dùm ille alter ad nihil teneretur ex eodem casu fortuito; hinc, ait idem Collator, si ob pluviam vel aliam calamitatem messores aut vendemiatores impediantur ab operâ per notabilem diei partem, nihil ultrà partem labori correspondentem exigere possunt.

2^us^ casus. *Sempronius opifex vel susceptor operum sua locavit opera infra pretium infimum, vel errans dedit minorem rei æstimationem; nùm isti debeatur compensatio?*

Resp. Ordinariè adest obligatio compensandi; alioquin læderetur æqualitas. Dixi *ordinariè*, 1° quia adesse possunt rationes operam locandi infra infimum pretium, v. g., si dominus qui non cogitabat de opere perficiendo, tantùm fuit determinatus modicitate pretii; 2° quia si damnum pro operatione oriatur ex tempore contrario, opifex compensationem postulare non potest; tunc adest velut contractus aleatorius. Ita Collat. Andeg. t. 8. p. 325.

3^us^ casus. *Carolus uno actu res plurium gerit; potest-ne æquale pretium accipere ab unoquoque cujus rem habet?*

Resp. Agnoscunt communiter auctores Carolum posse ab unoquoque accipere stipendium, modò 1° obligetur divisim erga unumquemque; non posset enim, si mandaretur à pluribus consociatis etiam ad opus divisum; modò 2° solidariè erga quemlibet obligetur, ita ut, deficiente erga unum obligatione, remaneat erga alios obligatio; modò 3° sit æquè utilis omnibus ac si pro uno quoque separatim ageret. Ratio autem cur possit, concurrentibus his tribus, stipendium accipere, est quia pretium laboris erga unum peracti non minuitur per laborem erga alterum; sunt enim duo inter se distincta opusque est virtualiter duplex, cùm v. g., duobus æqualiter servire debeat. Et verò, ut probat usus quotidianus, qui proprii negotii causâ intendit ire Parisios, potest tanti exigere ab eo qui illuc ipsum suo nomine mittit ac si proprii negotii causâ iturus non fuisset: ergò à pari si Parisios ire debeat ex pacto cum alio anteà inito; nihil enim refert an suâ vel alterius causâ ire debeat; istius bonæ fortunæ imputandum est quòd plura simul negotia concurrant. Ita Billuart, t. 13. p. 351. Ligorio t. 3, n° 862.

Cæterùm in his omnibus attendendum tum ad varias locorum consuetudines, tum ad conventiones sive expressas sive tacitas.

ARTICULUS III.

DE SOCIETATE.

Societas generatim est *pactum de communi fine obtinendo;* sed societas de quâ hic agitur est *conventio quâ in commune mittuntur res quælibet pretio æstimabiles ut lucrum percipiatur.* Cùm autem hæc diversa sit ratione objecti tradendi, dicemus, 1° de societate in genere; 2° de societate cui accedit alius contractus; 3° de societate quæ fit ex animalibus.

PARAGRAPHUS I.

De societate in genere.

(Cod. civ. ab art. 1831 ad 1874.)

Societas in genere est *contractus quo duæ vel plures personæ conveniunt de rebus quibusdam in communi*

ponendis ad faciendum lucrum quod postea dividetur juxtà rationem contributionis ; art. 1832.

Dicitur 1° *contractus*, scilicet synallagmaticus et ex se non solemnis, utpotè qui solâ partium conventione perficiatur. At in Galliis probatio ejus non admittitur nisi per scriptum, si 150 fr. excedat ; art. 1834.

2° *Quo duæ vel plures personæ*, quia societas duas saltem exigit, sed multò plures admittere potest personas.

3° *Conveniunt*, quia si quis, sine conventione cum sociis, aliquid conferret, v. g., laborem, non haberet jus participandi lucro communi, sed tantùm recipiendi sui laboris stipendium.

4° *De rebus quibusdam in communi ponendis*, scilicet pecuniâ, industriâ et operâ, sive quisque socius hæc tria conferat, sive unus pecuniam, alter industriam et tertius operam, sive unus conferat ex his tribus unum et alter duo reliqua, v. g., unus pecuniam et alter industriam atque operam ; hoc triplici modo societas iniri potest in ordine ad lucrum obtinendum.

5° *Ad faciendum lucrum*, quia finis societatis negotiationis est aliquod lucrum seu beneficium comparare ; lucrum verò tantùm intelligitur, solutis debitis et impensis societatis.

6° *Quod postea dividetur juxta rationem contributionis*, adeo ut qui plura contulit, majorem in lucro partem habeat, et qui minora contulit minorem lucri portionem accipiat ; alioquin non servaretur æqualitas. Ut autem vitentur lites et incommoda, æstimandæ sunt ab initio res collatæ, et conveniendum est de ratâ cujusque lucri et damni portione juxta consuetudinem locorum vel judicium peritorum in hoc negotiationis genere.

Societas in genere iniri potest vel ad quamlibet negotiationem vel specialiter ad commercium. Societas ad quamlibet negotiationem potest esse universalis vel particularis ; art. 1835 ; utraque illa regitur communibus contractuum regulis et art. 1832 ad 1872, Cod. civ. Societas verò ad commercium potest esse, vel *nomine collectivo*, vel gallicè *en commandite*, vel eodem sermone *anonyme ;* art. 19.

cod. com. Triplex illa regitur dispositionibus codicis civilis in his quæ non fuerunt mutata per leges commercio speciales aut per privatas partium conventiones; art. 1873, cod. civ., necnon art. 18 et seq. cod. com. Hìc satis erit exponere regulas singulis communes.

Quæres 1° An contractus societatis sit licitus?

Resp. affir. positis quibusdam conditionibus. Id constat 1° Ex jure tum civili, tum canonico; 2° quia non minùs licitum est pluribus conjunctim quàm singulis per honestam negotiationem ex suis rebus lucrum facere, modò servetur æqualitas; 3° quia in usu est apud omnes gentes, et ad bonum publicum valdè utilis; nam plurimæ sunt negotiationes magni momenti quæ sine societate non possent ad felicem exitum perduci: ergò.

Dixi, *positis quibusdam conditionibus*: sex enim conditiones requiri solent: 1° Ut negotiatio ad quam traditur pecunia non sit ficta, sed vera et talis ex quâ natum sit sequi lucrum; aliàs societas non foret sed mutuum. 2° Ut negotiatio propter quam inita est societas, sit licita et honesta; alioquin nulla esset et irrita; art. 1833. 3° Ut singuli socii aliquid conferant quod sit aptum ad lucrum faciendum, sive pecuniam, sive industriam, sive operam, art. *ibid.*; qui enim nihil utile in eâ conferret, non haberet jus ex eâ emolumentum percipiendi. 4° Ut sicut lucrum ex societate immediatè proveniens, sic et damnum omnibus commune sit pro ratâ parte quam quisque in societatem contulit; alioquin non servaretur æqualitas. Hinc societas in quâ quis lucrum tantùm, non verò damnum divideret, dicitur *leonina*, à fabulâ leonis qui absque suî periculo aliarum ferarum venationis particeps esse voluit, ideòque meritò reprobatur; art. 1855. 5° Ut societas ineatur ad certum tempus ante quod elapsum non liceat repetere quod in eâ collatum est, quia hoc exigit finis societatis; ita P. Antoine, cap. 8, q. 2.

Quær. 2° Quænam sint jura et obligationes sociorum?

Resp. Jura et obligationes sociorum considerari possunt vel respectu partis quam unusquisque affert in societatem et quæ vocatur *apport*, vel respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas.

I. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu partis quæ dicitur *apport*, distinguendum est : vel pars illa consistit in corpore certo et determinato, vel in pecuniâ, vel in industriâ. Si 1um, socius qui illam partem affert, debet eam consociis assecurare, sicut venditor erga emptorem ; art. 1845. Si 2um, socius qui eam afferre debuit et reverà non intulit, pleno jure et absque consociorum petitione fit debitor interesse summæ præstandæ ; ita art. 1846, cujus dispositio in conscientiâ servanda est, tùm quia in illo casu interesse videtur constituere partem summæ quam socius afferre debebat ; tum quia, socio jam participe lucri in societate cui nihil adhuc attulit, æquum est ut iste aliquid solvat ut restituatur æqualitas. Si 3um, socius debet societati reddere omnia lucra quæ fecit industriâ suâ, art. 1847. Pigeau t. 2. p. 463. Rogron p. 1084.

II. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas, 1° unusquisque ex sociis tenetur in rebus societatis talem præstare diligentiam qualem in rebus propriis adhibere solet ; art. 1846 et 1850 : hinc in Galliis socii non tenentur nisi de culpâ latâ et dolo, et quidem meritò ; nam in societatibus, sicut in quasi-contractibus, tam multiplicantur obligationes ut impossibile videatur evitare culpas leves. 2° Administratio societatis fieri debet juxta regulas præscriptas ab art. 1856 ad 1861. 3° Servari debent obligationes erga tertios in jure expressas ab art. 1862 ad art. 1864.

Quær. 3° Quâ ratione dividenda sint lucra et damna in societate ?

Resp. Sedulò advertendum est, ut suprà per transennam monuimus, partitioni inter socios non esse obnoxia lucra et damna quæ ex societate immediatè non proveniunt, quia nullo jure in societatem venirent. Undè si domus alicujus socii igne comburatur, dum vacat ille officiis societatis, totum iste damnum patitur. Item si peregrinando nomine societatis unus è sociis à principe donum accipiat, ille nihil societati referre tenetur. Sed aliud dicendum est de lucris et damnis quæ immediatè et proximè ex societate oriuntur, qualia sunt emolumenta felicis negotiationis, et impensæ

itinerum, morbi, expoliationis quas quis patitur ob operam rebus societatis datam, quia in his dividendis tota sita est societas. Ut autem ritè fiat illa divisio, quædam regulæ traduntur à codice. 1° Si de modo dividendi lucra et damna non inita fuerit conventio, unusquisque partem lucri vel damni accipere debet pro ratione sortis et quantitatis in societatem deductæ, ita ut qui plus contulit, plus accipiat: is qui duntaxat industriam contulit, censeri debet tantùm intulisse quantùm ille qui minus intulit; art. 1855. 2° Si de modo dividendi lucra et damna conventiones initæ fuerint in contractu societatis, servandæ sunt, licèt inæqualis videretur divisio; sed reprobatur conventio quæ à damno eximeret pecuniam vel merces ab uno vel pluribus sociis collatas, sicut et conventio quâ unus ex sociis totum lucrum perciperet, art. 1855; non tamen reprobatur conventio, quâ is qui solam industriam contulit, de damno non tenetur; quia, etsi non teneatur de damno, semper exponitur periculo fructum suæ industriæ amittendi, ac proindè restituetur æqualitas inter socios. His codicis dispositionibus standum est in foro etiam interno, quotiès conventiones non sunt certò injustæ.

Quær. 4° Quandonàm præcisè periculo societatis est res in societate collata?

Resp. Si res in societate collata pereat ex negligentiâ vel dolo socii, iste aliam restituere tenetur, art. 1846 et 1850. Si autem pereat ex casu fortuito, expendendum est an in societate tradita fuerit quoad proprietatem vel tantummodò quoad usumfructum. Si quoad *proprietatem* in societate collata fuit, res perit societati, ex axiomate: *Res perit domino.* Si verò tantùm quoad *usumfructum* res in societate fuit collata, sub distinguendum est: vel res est corpus certum et determinatum quod usu non consumitur, v. g., domus, vasa aurea, jura incorporea, et tunc perit socio qui eam contulit, quia iste manet dominus; vel usu consumitur, v. g., cibus, aut deterioratur si custodiatur, v. g., supellex, aut venditioni destinatur, v. g. merx, aut denique in societatem confertur ex æstimatione in inventario relata, et tunc res perit societati, quia ista facta fuit domina; ita art. 1851. Rogron et Pigeau in art. prædictum.

Quær. 5° Quomodò cesset societas ?

Resp. Ex art. 1865, societas legitimè contracta dissolvitur : 1° expiratione temporis ad quod inita fuit; 2° fine negotiationis vel interitu rei quæ erat objectum vel materia societatis ; 3° morte naturali aut civili unius sociorum, salvâ exceptione art. 1868 ; 4° interdictione unius è sociis vel ipsius bonorum subversione quæ vocatur *déconfiture ;* 5° renuntiatione unius vel plurium sociorum, modò *bonâ fide* et *tempestivè* petatur dissolutio societatis.

Dissolutio autem societatis petitur *malâ fide*, si renuntiet socius ut solus lucrum obtineat quod futurum erat commune omnibus sociis; et *intempestivè*, cùm res in societate positæ integræ non sunt, et societatis interest ejus dissolutionem differri; art. 1869 et 1870; vid. Pigeau t. 2. p. 472.

Cæterùm advertendum est societatem non dissolvi ad nutum unius partis, nisi quandò agitur de societatibus absque limitatione temporis contractis; societates enim ad tempus determinatum statutæ ante hoc tempus dissolvi non possunt, nisi graves adsint rationes, v. g., continua unius socii infirmitas, vel mala illius agendi ratio, vel infidelitas, etc., art. 1871.

PARAGRAPHUS II.

De societate cui accedit alius contractus.

Aliquando societati accedit alius contractus, nempe assecuratio, vel sortis, vel lucri, vel utriusque simul. Sic fieri potest : Petrus simul cum Paulo ponit 10000 fr. in societate ex quâ sperat lucrari 15 pro 100. — Si Petrus, cùm lucrum valde sit incertum, secundum ineat contractum quo eidem Paulo partem lucri, v. g. 5 pro 100, reliquit, ut iste ipsi lucrum aliquod, v. g. 10 pro 100, certum faciat; en *primus modus quo societati alius contractus adjici potest.*—Quòd si Petrus, veritus ne sors pereat in societate, ineat cum Paulo contractum quo partem lucri remittit, v. g. 5 pro 100, ut ipsi assecuret capitale ; en *secundus modus quo societati annectitur alius contractus.* — Denique, si Petrus eidem Paulo majorem lucri por-

tionem tradat ut iste ipsi sortem et lucrum simul assecuret, v. g., 5 pro 100; en *tertius modus quo societati contractus annecti potest.* Ille ultimus modus vocatur triplex contractus, quia tres contractus complectitur, nempe societatem, assecurationem sortis et venditionem lucri majoris et incerti pro lucro minori et certo; itaque, capitali et lucro extra periculum positis, Petrus, quicumque sit exitus negotiationis, certam recipiet lucri partem, v. g. 5. pro 100. Mart. Navarrus, celeber juris canonici professor, dicitur eos tres contractus excogitasse ut placeret Lusitaniæ regi qui vehementer quærebat medium quo subditi sui ad mutuum mercatoribus præbendum allicerentur. Dom. Soto eodem tempore vivens Navarrum acriter impugnavit. Re ad Sanctam sedem delatâ, Sixtus V proscripsit tres contractus. Aperiemus in sequentibus assertionibus quid sentiendum sit de variis illis contractibus.

ASSERTIO I^a *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri, non assecurato capitali. Ita unanimiter theologi.* Namque in tantùm illicitus esset, in quantùm assecuratio lucri, etiam capitali non assecurato, tolleret societatem, quia tunc resolveretur in mutuum usurarium; atqui non tollit... tandiu enim perseverat societas quandiù sors remanet in dominio tribuentis; atq. in præfato contractu sors manet in dominio... siquidem isti crescit, decrescit aut perit: ergò non destruitur societas; ergo servat jus ad lucrum ex eâ speratum qui pecuniam tradidit; ergò absque injustitiâ illud lucrum potest vendere; ergò licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri.

ASSERTIO II^a *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio capitalis, lucro non vendito. Ita communiter theologi.* Namque in tantùm illicitus esset, in quantùm assecuratio capitalis tolleret societatem et eam in mutuum usurarium converteret; atq. non tollit... tandiu subsistit societas, quandiu socius assecurans non fit dominus pecuniæ in societatem traditæ; atq. in casu præsenti, socius assecurans non fit dominus... ille enim non fit dominus pecuniæ qui de eâ non potest pro arbitrio disponere, sed tenetur illam impendere in negotiationem et in eam ne-

gotiationem de quâ inter contrahentes conventum est; atqui in præfato casu socius assecurans non potest... sed tenetur... siquidem maximè interest illius qui pecuniam contulit ut ea impendatur in negotiationem : ergo. Nec dicas ex art. 1855 cadere societatem quæ non dividit inter socios lucra et damna : in præsenti hypothesi æquè dividentur damna et lucra, cùm assecuratus pactatur damnum pretii collati aut conferendi pro assecuratione sortis, quod æquivalet periculo sortis : erg.

Assertio IIIª *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; item si fiat successivè et bonâ fide cum eâdem personâ; secus verò si fiat simultaneè cum unâ et eâdem personâ.* Tres partes seorsim probantur.

1° Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; ità communiter theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri per alium facta, ut pote societati omninò extrinseca, eam non impedit : ergò qui in societate pecuniam contulit ipsius manet dominus; ergo jus habet ad lucrum ex eâ proventurum; porrò nihil vetat quin jus illud alteri transferat ad assecurationem sive sortis sive lucri, modò servetur æqualitas in hâc venditione : erg.

2° Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, cum eâdem personâ *successivè et bonâ fide* initus. Ita plerique theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri, ab eodem socio successivè et bonâ fide promissa non impedit societatem ; tàm illi extrinseca est quàm si fieret ab extraneis personis; ergò perseverat societas; ergo qui contulit pecuniam jus habet ad lucrum ex societate speratum; ergò potest illud vendere extraneo, pro assecuratione sortis et lucri; quidni idem jus vendere non posset consocio ? ergò. Dixi : si fiat *successivè* et *bonâ fide*, id est, diverso tempore et absque intentione contractus jungendi, quia si conferens pecuniam in societate exigeret ab accipiente ut iste promitteret se deinde sortem et lucrum assecuraturum, vel clam sibi proponeret hunc duplicem contractum obtinere, illusoria et vana

foret ex parte illius societas, quæ proinde abiret in mutuum usurarium.

3° Illicitus est *communiter* contractus cui additur assecuratio sortis et lucri, si simultaneè fiat cum unâ eâdemque personâ. Ratio est quia societas, junctis duobus aliis contractibus, vix concipitur, seu potius abit in verum mutuum, et propterea nullum inde lucrum percipi potest : ibi enim tollitur societas, ubi nulla est inter socios communio lucri et damni; atqui, duobus contractibus societati additis, nulla est inter socios... Sive enim negotiator lucrum faciat, sive damnum patiatur, alter socius nullatenus particeps erit, sed in quocumque eventu idem obtinebit, ergo non est reipsâ socius, sed tantùm ore tenus. Aliunde non intelligitur societas in quâ unus socius fit absolutè dominus rei in societatem ab altero traditæ; atq. positis tribus contractibus, socius assecurans sortem et lucrum verè fit dominus rei ab altero... siquidem de eâ potest disponere pro libitu suo absque alterius injuriâ ; parvi refert alterius consocii an istius pecunia hoc vel illo modo impendatur, dummodo eam recipiat cum lucro : ergo. Insuper admitti non potest titulus quo vana et illusoria redderetur prohibitio usuræ; atqui vana et illusoria fierst... si tres contractus liciti essent; omnis quippe mutuans negotiatoribus posset sibi proponere triplicem contractum : ergò. Hinc triplex contractus reprobatus fuit à S. Carolo in conc. mediol. 11. ; item à conc. Burdig. an. 1583 ; item à clero gallic. Meloduni congregato, an. 1578; item à facultate Paris. quæ eum repetitis censuris confixit, an. 1641, 1658, 1665; demùm à Sixto V, an. 1586 in bullâ *Detestabilis :* ergò.

Dixi communiter, quia trinus contractus, si inter eosdem socios iniretur absque intentione fœnerandi usuris et cum clausulâ speciali pecuniam in commercio impendendi, satis arridet gravioribus auctoribus. Ratio eorum est, quia ex tribus contractibus legitimis coalescere non potest complexio illegitima. Fatemur, post auctoritates et rationes à B. Ligorio adductas, hanc sententiam non esse improbabilem, et imò nullâ censurâ apostolicâ, ne sixtinâ quidem bullâ, irretiri ; sed eam maximè abjicimus in praxi ob

periculum usuræ quæ occultari solet sub palliotriplicis contractûs. Bened. XIV, in Synod. Diœc. l. 10, c. 7, nº 6, recensitis utriusque opinionis rationibus, nolnit ut episcopi in synodalibus statutis ultrà progrederentur circà præfatam quæstionem. Itaque in præcedenti assertione minùs attendimus ad jus quàm ad factum. E mente non recedat hæc observatio pro solutione objectionum.

Obj. Societas conciliari potest cum assecuratione sortis et lucri ; ergò licitus est triplex contractus initus cum eâdem personâ.

Resp. Neg. ant. Essentiale est societati ut singuli socii partem habeant in lucro et damno; atqui, posito triplici contractu, assecuratus nullam partem habet in damno : erg.

Inst. Assecurans sortem et lucrum non potest disponere de re prout sibi placet : ergò societas conciliari potest cum assecuratione.

Resp. Neg. ant. Res assecuranti periclitatur, perit et fructificat; porrò in hoc tota stat ratio dominii seu facultatis disponendi de re aliquâ pro arbitrio suo : ergò.

Inst. iterùm. Vi societatis tenetur assecurans rem in commercio impendere : ergò non potest de re disponere prout sibi libet?

Resp. Neg. ant. Parvi refert assecurati in quem modum assecurans impendet pecuniam; sive ille in negotiationem, sive in alium usum, eam conferat, alter idem lucrum recipiet; igitur iniqua foret clausula obligans assecurantem ad rem in commercio ponendam, cùm, ex axiomate, *quod mihi prodest et tibi non obest teneris permittere.*

Inst. denique. Falsum est non interesse assecurati ut res in commercio impendatur, cùm hanc clausula mimponendo sibi creet titulum legitimum ad percipiendum lucrum ex triplici contractu : ergò assecurans tenetur vi societatis...

Resp. dist. ant. Si tres contractus fiant absque intentione fœnerandi et cum clausulâ speciali rem in commercio ponendi, *transeat*, quia in rigore juris, abstrahendo à praxi communi, hi tres contractus forsan probari possunt non secus ac venditio rei pretio supremo cum pacto retrovenditionis pretio infimo; si secus, *nego*, quia tunc, mediantibus his contractibus, tantùm injicitur larva mutuo

occulto ut fœnus quietè percipiatur; inde vana et illusoria foret lex prohibens usuras.

Obj. 2° Tres contractus fieri possunt successivè cum eâdem personâ : ergò et simultaneè.

Neg. conseq. et paritatem. Ratio disparitatis est quòd societas per tres contractus cum eâdem personâ successivè initos non destruatur, quia duo alii contractus, utpotè bonâ fide initi juxta indicium successionis temporis, societati sunt extrinseci : è contrà societas evidenter destruitur et in mutuum convertitur, quandò simultaneè fiunt tres contractus; tunc enim pecunia ita transfertur in socium assecurantem, ut iste eam impendere possit prout sibi placuerit absque ullius injuriâ : ergò periculum et emolumentum ad eum solum referentur, siquidem, quocumque casu accidente, eamdem sortem et idem lucrum restituere cogitur; ergò.

Obj. 3° Tam contractus assecurationis addi potest societati quam deposito, commodato et locato; atqui his sæpè adjicitur; nam justâ mercede pacisci licet ut depositarius, commodatarius, locatarius totum rei periculum subeant : erg.

Resp. Neg. maj. et parit. Assecuratio enim non est contra naturam depositi, nec commodati, nec locati. Nam in eo consistit natura præcedentium contractuum, depositi ut res alteri custodienda committatur, commodati ut usus rei non consumptibilis gratìs concedatur, locati ut fruitio rei certo pretio alteri tradatur; porrò hæc reipsâ subsistunt, etsi res sub certâ mercede assecurentur; ergò assecuratio non est contra naturam depositi, commodati, locati. Sed idem dici non potest de assecuratione sortis et lucri respectu societatis, quandò hæc tria simul junguntur; societas enim exigit lucri et damni communionem; porro hæc communio non subsistit cum assecuratione sortis et lucri : ergò.

PARAGRAPHUS III.

De societate quæ fit ex animalibus.

(Cod. civ. ab art. 1800 ad 1832.)

Societas animalium (quæ gallicè dicitur *cheptel* ou *bail à cheptel*, sive à voce latinâ *capitale*, quia capitibus com-

ponitur, sive à voce celticâ *chatal* quæ significat *bétail*) definitur : *contractus quo quis tradit alteri certum numerum animalium*, v. g., ovium, vaccarum, *ad ea custodienda, pascenda et curanda, sub quibusdam conditionibus de quibus inter eos conventum est;* art. 1800. Tradens dicitur *bailleur*, et accipiens *preneur*.

Quær. 1° Quotuplex distinguatur species societatis animalium?

Resp. Quadruplex potissimùm : 1° *le cheptel simple* ou *ordinaire ; 2° le cheptel à moitié ; 3° le cheptel donné au fermier; 4° le cheptel donné au colon partiaire :* quibus addenda est quinta species impropriè dicta *cheptel*, art. 1801.

1ª Species fit eâ conditione ut accipiens dimidiam partem lucri accipiat, et dimidiam partem damni patiatur ; art. 1804.

2ª Species fit à duobus sociis quorum unusquisque dimidiam partem capitalis solvit eâ conditione ut lucrum vel damnum sit utrique commune; art. 1818.

3ª Species fit à domino prædii rustici qui dat animalia colono eâ conditione ut in fine conductionis animalia ejusdem valoris reddantur; art. 1821.

4ª Species fit à domino prædii rustici in favorem illius qui prædium rusticum colit, non tanquàm conductor, sed partem redditûs accipiendo in compensationem laboris; art. 1827.

Alia denique distinguitur species impropriè dicta *cheptel*, quæ locum habet quandò una aut plures vaccæ villico pascendæ et servandæ traduntur eâ conditione ut illarum dominium et periculum remaneant apud tradentem, qui nullum aliud percipit lucrum nisi vitulos nascentes, lacticiniis, stercoribus et labore accipienti adscriptis ; art. 1831.

Quær. 2° Quænam sint regulæ prædictarum societatum ?

Resp. Defectu conditionum particularium, legendæ in codice regulæ quibus unaquæque species subjicitur. 1° Regulæ pro primâ specie statuuntur ab art. 1804 ad 1817 ; 2° Regulæ pro secundâ specie statuuntur ab art. 1818 ad 1820 ; 3° Regulæ pro tertiâ specie statuuntur ab art. 182[illegible]

ad 1826; 4° Regulæ pro quartâ specie statuuntur ab art. 1827 ad 1830.

Quær. 3° An licitæ sint prædictæ societates?

Resp. Affirm. modò servetur æqualitas : tàm licitum est enim animalia quàm pecunias in societate committere; atqui hoc posterius licet : ergò et prius. Dixi, *modò servetur æqualitas.* Hæc autem servatur quoties probabilitates lucri pro custode æquivalent oneribus ipsi impositis. Ut verò judicetur quandonàm lucra et onera æquilibrio inter se constent, conferendæ sunt conditiones quas unusquisque posuit in pacto cum principiis juris naturalis et civilis, ita ut tradens recipiat partem suo capitali congruentem, et accipiens partem suo labori et industriæ parem et adæquatam.

ARTICULUS IV.

DE PERMUTATIONE ET TRANSACTIONE.

PARAGRAPHUS I.

De permutatione.

(Cod. civ. ab art. 1702 ad 1707.)

Permutatio est contractus quo *duo vel plures se invicem obligant ad dandam rem unam pro aliâ ;* art. 1702. Ille contractus in pluribus convenit cum venditione et in pluribus disconvenit à venditione. — Differt à venditione in eo 1° quòd pretium permutationis non consistat, sicut in venditione, in pecuniâ sed in re, cùm merx sit pretium mercis ; 2° quòd uterque contrahens sit unà venditor et emptor, nempe venditor suæ rei et emptor rei alterius ; 3° quòd permutatio rescissionem non patiatur sicut venditio communis quia, cùm rescissio tantùm admittatur in favorem venditoris, si unus permutans eam postulet titulo venditoris, ei negabitur titulo emptoris ; art. 1706. — Convenit cum venditione in eo 1° quòd fieri possit, sicut et venditio, solo partium consensu ac proinde titulo authentico vel scripturâ privatâ vel etiam vivâ voce, prout partibus libet ; art. 1703 ; 2° quòd deficiat permutatio, sicut et venditio, si unus ex permutantibus rem alienam loco suæ dederit ; art. 1704 ; 3° quòd permutatio sequatur easdem regulas ac venditio

sive pro traditione rei, sive pro manifestatione vitiorum, sive pro assecuratione contra evictionem; art. 1707. Rogron circà permutationem p. 1031.

PARAGRAPHUS II.

De transactione.

(Cod. civ. ab art. 2044 ad 2085.)

Transactio est contractus *quo partes litigantes mutuò cedunt de suis petitionibus ut litem existentem terminent, vel futuram contestationem prœveniant;* ita Pigeau in art. 2044. Ille contractus partim est commutativus, quatenùs jura uniuscujusque adæquare conatur, partim aleatorius, quatenùs pendet aliquo sensu ab eventu incognito. Fieri debet per scriptum, alioquin non vitarentur lites, et sic transactio suo fine frustraretur. Scriptum autem illud non requiritur ad solemnitatem, sed tantùm ad probationem; undè, deficiente scripto, non ruit transactio.

Ii omnes sunt capaces transigendi qui disponere possunt de objecto transactionis, art. 2045. Hinc transigere nequeunt minores, interdicti, civiliter mortui, mandatarii generales, mulieres sine consensu mariti, tutores cum minoribus ante definitivam tutelæ rationem, communitates absque licentiâ gubernii; ratio est quia, ex antea dictis in primâ tractatûs parte, illi acquirere et alienare regulariter nequeunt; quidam tamen ex illis circà plura transigere possunt, v. g., minor emancipatus circà reditus suorum capitalium, art. 482; mulier bonis separata circa sua mobilia, art. 1449; mulier commercio vacans circà res commercium spectantes, art. 220.

Duo maximè observanda circà transactionem: 1° transactio non resolvitur ob errorem juris, quia, non obstante hoc errore, superest motivum sufficiens transactionis; neque ob læsionem, quia transactio semper supponit aliquam læsionem, art. 2052; 2° transactio generatim resolvitur quoties adest defectus quo alius contractus efficeretur nullus vel rescindibilis; art. 2053. Dixi *generatim*, quia plures aliæ sunt causæ transactionem resolventes, art. 2054 et seq. Pigeau et Rogron circa *transactiones*.

ARTICULUS V.

DE FIDEJUSSIONE, PIGNORE, HYPOTHECA.

PARAGRAPHUS I.

De fidejussione.

(Cod. civ. ab art. 2011 ad 2044.)

Fidejussio (gallicè *le cautionnement*) est *contractus quo unus aut plures in se suscipiunt obligationem alicujus debitoris implendam, si ipse debitor eam non impleat;* art. 2011. Ex istius definitionis explicatione patebit natura fidejussionis.

Dixi 1°, *contractus quo unus aut plures*, quia plures possunt se ferre fidejussores pro eâdem obligatione, sive divisim sive conjunctim agant; art. 2033.

2° *In se suscipiunt*, quia obligatio fidejussoris non est merè personalis, sed etiam realis quæ ideo ad ipsius hæredes transit, exceptâ tamen corporis apprehensione, si ad illam se adstrinxerit fidejussor; art. 2017.

3° *Obligationem alicujus debitoris implendam, quia* fidejussionis objectum circumscribitur susceptione alterius obligationis. Hinc 1° nulla erit obligatio fidejussoria, si nulla sit obligatio illius pro quo aliquis fidejussorem se constituit, art. 2013; secus, si obligatio principalis tantùm irritanda foret propter exceptionem merè personalem debitoris; ideoque si, v. g. Petrus spoponderit pro minore, pro illo solvere debet, etiamsi iste beneficio rescissionis utatur. Hinc 2° obligatio fidejussionis non potest extendi ultra obligationem debiti principalis, neque haberi sub conditionibus onerosioribus quàm obligatio debitoris principalis; art. 2013. Si tamen fidejussio excederet debitum, vel facta fuisset sub conditionibus magis onerosis, non ideò nulla esset, art. *ibid.*; sed tantùm reductibilis foret ad mensuram obligationis principalis; fieri verò potest fidejussio pro unâ tantùm debiti parte et sub conditionibus minùs onerosis; art. *ibid.*

4° *Si debitor illam non impleat*, quia fidejussor non intendit se obligare ad impletionem obligationis nisi de-

fectu debitoris imparis ad solvendum. Itaque fidejussor ad nihil tenetur quandò debitor solvit, vel, eo non solvente, nisi priùs istius bona discussa fuerint; art. 2021.

Not. Potest quis se fidejussorem præstare pro debitore non modò non petente, sed etiam ignorante, non modò pro debitore principali, sed pro illius priori fidejussore; art. 2014.

Quær. 1° Quousque se extendat fidejussionis obligatio?

Resp. Si fidejussio verbis expressis declarata fuit, ultra hæc verba non extendenda est, quia fidejussor non vult strictiorem sibi imponere obligationem; si autem verbis generalibus et indefinitis exprimatur fidejussio, hæc se extendit primò ad debitum principale, dein ad omnia debiti principalis accessoria, etiam *ad interesse*, si debeantur, et ad omnes sumptus quos creditor facere vel solvere tenetur; art. 2016.

Quær. 2° Quis possit in fidejussorem assumi?

Resp. Ille solus à debitore potest dari ut fidejussor, qui est ætate major, sanæ mentis, ad contrahendum habilis, liberam habens bonorum suorum administrationem et de bonis suis disponere valens; is insuper habere debet domicilium in territorio curiæ regiæ in quâ præbenda est cautio, et denique bonum immobile possidere sufficiens ut possit solvere principale debitum; art. 2018, 2019. Adverte duas posteriores conditiones tantùm requiri, cùm lege vel tribunali instituitur fidejussio, quia in fidejussione voluntariâ omninò sufficiunt priores.

Hinc interdicti, minores, mulieres conjugatæ, incapaces solvendi defectu copiæ, non possunt in fidejussores assumi.

Obs. Quandò fidejussor à creditore acceptatus factus est posteà impar ad solvendum, debet alter à debitore subministrari, nisi fortè talem personam in fidejussorem exegisset creditor ex conventione; art. 2020.

Quær. 3° Quinam sint effectus fidejussionis?

Resp. Effectus fidejussionis spectari possunt tum inter fidejussorem et creditores, tum inter fidejussorem et debitores, tum inter co-fidejussores.

1° Fidejussor tenetur erga creditores de omnibus obligationibus debitoris, sed solummodò in istius defectu; undè cogi non potest ad solvendum priusquàm debitor in suis bonis discussus fuerit, id est, coram judice constiterit illum non esse solvendo parem, nisi ipse beneficio discussionis prævièe renuntiaverit vel in solidum pro debitore se obligaverit, ut patet ex art. 2011 et 2021; in quibus casibus creditor statim haberet suum recursum contra fidejussorem; art. *ibid.*: sed creditor non tenetur debitorem principalem discutere nisi ad requisitionem et sumptus fidejussoris qui debet indicare bona discussionis capacia debitoris principalis; art. 2022, 2023, 2024.

2° Fidejussor qui solvit pro debitore subrogatur omnibus juribus creditoris, ac proindè recursum habet ad repetendum à debitore sive ea quæ loco istius solvere coactus fuit, sive damna ab ipso perpessa, sive impensas aut sumptus quos ipse fecit ad satisfaciendum creditori; art. 2028 ad 2031. Imò dantur plurimi casus in quibus fidejussor agere potest contra debitorem etiam priusquàm illius debitis ipse satisfecerit; art. 2032.

3° Unusquisque co-fidejussorum, si plures pro aliquo fidejusserunt, tenetur ad totum debitum; art. 2025; in hoc casu quisque potest, (nisi divisionis beneficio expressè renuntiaverit), exigere ut creditor actionem suam pro ratâ parte dividat inter eos qui solvendo pares sunt tempore divisionis; art. 2026. Itaque, si unus è fidejussoribus ante divisionem solutionis sit impar, obligatio ejus in cæteros co-fidejussores refunditur: si verò fiat impotens post actionis divisionem, solus creditor damnum indè exurgens patietur; art. *ibid.* Item, si creditor actionem proprio motu inter omnes fidejussores diviserit, et unus aut plures partem suam solvere nequeant, cæteri pro eis non tenentur solvere; art. 2027. Rogron in præcedentes articulos.

Quær. 4° Quomodò extinguatur fidejussio?

Resp. Fidejussio generatim extinguitur iisdem causis ac cæteræ obligationes, nempe solutione, novatione, remissione, compensatione et aliis modis p. 97 expositis; art. 2034. Dixi, *generatim*, quia speciatim liberatur fidejussor

1° cùm ille creditoris facto, ipsius juribus, hypothecis et privilegiis subrogari nequit; art. 2037; 2° cùm creditor rem immobilem vel quamcumque aliam in solutionem debiti principalis voluntariè accepit, etiamsi posteà iste creditor evincatur; art. 2038.

Quær. 5° An liceat fidejussori aliquid pretii pro fidejussione exigere à debitore cujus se constituit fidejussorem.

Resp. Fidejussor nihil exigere potest, si ex fidejussione nullum habeat periculum subeundum; nam istius actio non est pretio æstimabilis : si verò aliquod periculum immineat fidejussori, tùm quia is forsan cogetur ad solvendum loco debitoris imparis ad reddendum quod pro ipso solutum fuit, tùm quia nonnisi magnis impensis suum recuperabit pretium solutionis, tùm quia intereà impeditur à lucris faciendis, iste aliquid periculo quod subit proportionatum stipulari potest; nam periculum istud pretio æstimabile est in communi hominum æstimatione : ergò illud gratuitò subire non tenetur, nisi fortè ex charitate, si debitor sit pauper. Ita communiter Theologi etiam accuratissimi.

PARAGRAPHUS II.

De pignore.

(Cod. civ. ab art. 2071 ad 2091.)

Pignus in genere (gallicè *nantissement*) est *contractus quo quis rem aliquam creditori tradit, ut ex illâ solutionem certò habere possit, si aliter non solvat debitor*; art. 2071. Res quæ sic traditur, potest esse mobilis vel immobilis. Si sit mobilis, nomen pignoris, *gage*, retinet; si sit immobilis, *antichresis* vocatur; art. 2072. Variæ traduntur regulæ in codice tum pro *pignore*, ab art. 2073 ad 2084, tum pro *antichresi*, ab art. 2085 ad 2091. Cùm pignus et antichresis eosdem, paucis exceptis, pariant effectus, breviter agemus et de iis qui pignus tradunt, et de iis qui pignus accipiunt.

Quær. 1° Quænam sint obligationes debitoris pignus dantis ?

Resp. 1ª est ut creditori det pignus idoneum, hoc est, non alienum, non insufficiens, non alteri jam obligatum; 2ª est ut creditori refundat impensas necessarias quæ facto

sunt ad conservationem rei, utiles quæ valorem pignoris auxerunt, et etiam voluptuarias quæ auferri possunt absque detrimento rei, art. 2080; 3ª est ut pignus non repetat, nisi eo abutatur creditor, priusquàm solverit integrum debitum, art. 2082 et seq.

Quær. 2º Quænam sint obligationes creditoris pignus accipientis?

Resp. 1ª est ut non utatur re pignoratitiâ, nisi de consensu debitoris, aut in ejus gratiam, ne scilicet res deterior fiat : pignus enim ad securitatem datur, non verò ad usum; 2ª est ut diligenter custodiat pignus; alioquin debet resarcire damnum secutum, si res pereat aut deterior fiat ex ejus culpâ latâ vel dolo, non tamen ex culpâ levi vel levissimâ, quia creditor non videtur ad strictiorem diligentiam obligari quàm ad curam patris familias, art. 2080; 3ª est ut fructus ex pignore perceptos, si qui sint, computet in interesse, si quæ debitor solvat, vel in diminutionem debiti, si interesse non debeantur; cùm res illa pertineat ad debitorem, illi fructificare debet; art. 2081; 4ª est ut non vendat pignus propriâ auctoritate ad solutionem obtinendam; tamen si debitor sit in morâ culpabili solvendi et priùs monitus fuerit, tunc creditor potest postulare ut pignus ex sententiâ judicis vendatur et sic obtineat quod sibi debitum est; quòd si pignus pluris venditum fuerit quàm sit debitum, excessus restituendus est debitori, art. 2078; 5ª est ut non paciscatur cum debitore, ut pignus sit ipsius creditoris, si debitum non sit certo elapso tempore solutum, art. 2078 et 2088; 6ª est ut, soluto toto debito, pignus statim reddat, quia tunc cessant titulus et jus illud retinendi. P. Ant., c. 10, q. 5.

PARAGRAPHUS III.

De hypothecâ.

Utilia scripserunt circà hypothecas DD. Grenier, *tr. des hypothèq.*; Troplong, *commentaires sur les hypoth*; Persil, *principes et questions sur les hypoth.*; Rogron, *Cod. civ. expliqué.* Ex illis nonnulla excerpsimus.

I. *De hypothecâ in genere.*

(Cod. civ. ab art. 2114 ad 2204.)

Hypotheca in genere definitur : *jus reale concessum in rem immobilem, ut ex illâ creditor possit solutionem habere, si debitor non solvat*, art. 2114.

Dixi 1° *Jus* et non *contractus*, ut convenire possit toti definito, scilicet hypothecæ quæ à lege vel à judice vel à pacto oritur.

2° *Reale*, non tantùm eo sensu quòd transeat ad hæredes sicuti generatim omnes contractuum obligationes, sed eo sensu quòd rem sequatur in cujuscumque manibus existat ; art. 2166.

3° *Concessum in rem immobilem*, sive *per se*, v. g. domum, agrum, fructus pendentes, sive *per destinationem*, v. g., animalia prædii, canales aquarum, et alia ad sensum art. 523 et seq., sive *per connexionem*, v.g., usus-fructus, servitutes et quasdam actiones rerum immobilium ad sensum art. 526 ; ita art. 2118. Hypothecam non ferunt bona mobilia ex art. 2119.

4° *Ut ex illâ creditor solutionem habere possit*, scilicet eam vendendo et solutionem accipiendo ante alios creditores ; si plures sint creditores hypothecarii eodem die inscripti actionem hypothecariam simul exercebunt absque ratione prioritatis ; si autem diversis diebus inscripti fuerint, qui prior est tempore, potior est jure, art. 2134. 2147.

5° *Si debitor non solvat*, quia hypotheca tantùm instituitur in assecurationem debiti.

* Tale jus omnino indivisibile est et singulas boni hypothecâ gravati partes afficit. Unde axioma juris : *hypotheca tota est in toto et tota in quâlibet parte.* Quapropter, si quis habeat hypothecam in duo bona immobilia pro certâ pecuniæ summâ, hypotheca non dividetur, ita ut unumquodque ex his bonis pro mediâ parte summæ gravetur, sed ità ut unumquodque pro totâ summâ obligetur ; igitur si media pars summæ solvatur, nihilominùs utrumque bonum pro alterâ parte cautio est. Vid. D. Gousset, in art. 2114.

II. *De variis speciebus hypothecarum.*

Triplicis generis distinguitur hypotheca, alia scilicet *legalis*, alia *judicialis* et alia *conventionalis*.

1° Hypotheca legalis, quæ etiam *implicita* seu *tacita* dicitur, ea est *quæ vi solius legis et absque ullâ speciali conventione instituitur*. Sic 1° uxores hypothecam in cuncta bona maritorum habent pro dote recuperandâ; 2° minores et interdicti in bona tutorum pro legitimâ tutelæ administratione; 3° gubernium, xenodochia aliæque communitates in bona teloniorum et administratorum pro justâ ac prudenti gestione illis commissâ; art. 2121. Legalis hæc hypotheca afficit omnia debitoris bona sive præsentia sive futura; art. 2122; imò absque inscriptione suum sortitur effectum quoad uxores, minores et interdictos; art. 2135.

2° Hypotheca judicialis illa est *quæ ex legitimâ judicis sententiâ statuitur in gratiam eorum qui sententiam obtinuernnt*; art. 2123. Ista complectitur non solùm bona immobilia debitoris præsentia, sed etiam futura, salvis modificationibus in lege expressis, art. *ibid.*; unde, si judex damnet aliquem ad solvendam mulctam vel ad damnum quoddam resarciendum, vi illius sententiæ cuncta damnati bona immobilia, sive præsentia sive futura, gravantur hypothecâ pro mulctâ solvendâ vel damno reparando. Sed requiritur ut illa judicis sententia apud conservatorem hypothecarum inscribatur; hæc à die tantùm inscriptionis vim obtinet respectu creditorum, art. 2134.

3° Hypotheca conventionalis seu quam partes mutuâ conventione inter se statuunt, est *contractus solemnis quo quis ad contrahendum habilis bona specialiter designata creditori obligat in assecurationem et solutionem debiti determinati*; art. 2123 et 2129.

Dicitur 1° *contractus solemnis*, quia fieri debet in formâ authenticâ coram duobus notariis vel coram uno notario et duobus testibus; idque præcipitur sub pœnâ nullitatis; art. 2127.

2° *Quo quis ad contrahendum habilis*; undè minores, interdicti, uxores non possunt aliquid in hypothecam

tradere, art. 2124; undè etiam qui in bona jus non habent nisi resolubile, non possunt ultra illud jus tradere in hypothecam; art. 2125.

3° *Bona specialiter designata creditori obligat;* sola enim bona præsentia et specialiter in contractu designata possunt validè tradi in hypothecam; art. 2129. Si tamen bona præsentia essent insufficientia ad debiti assecurationem, posset debitor, hâc insufficientiâ in actu expressâ, bona ventura in hypothecæ supplementum assignare; art. 2130.

4° *In assecurationem et solutionem debiti determinati:* hinc non potest admitti hypotheca *præpostera*, id est, pro obligatione nondùm existente et relativè ad quam penès est obligati ut non existat. Igitur qui postulat hypothecam, debet determinare valorem obligationis pro quâ hypothecam postulat; ita art. 2132.

III. *De extinctione hypothecarum.*

Hypothecæ extinguuntur 1° per extinctionem debiti principalis pro cujus assecuratione creata fuit hypotheca; 2° per renuntiationem creditoris hypothecæ; 3° per impletionem formalitatum præscriptarum ut purgentur hypothecæ; 4° per præscriptionem; hæc acquiritur pro ipso debitore per tempus requisitum ut præscribatur debitum ad cujus assecurationem datur hypotheca, et pro tertio detentore per tempus requisitum ut acquiratur proprietas bonorum immobilium; art. 2180.

* *Obs.* Multa alia scitu utilia tradit codex civilis, tùm circà ordinem hypothecarum inter se, ab art. 2134 ad 2145; tùm circa modum earum inscriptionis, ab art. 2146 ad 2156; tùm circà radiationem et reductionem inscriptionum, ab art. 2157 ad 2165; tùm circà effectus hypothecarum adversùs tertios detentores, ab art. 2166 ad 2179; tùm circà modum exonerandi proprietates hypothecis; ab art. 2181 ad 2192. Cùm autem hæ cognitiones ad jurisperitos spectent magis quàm ad theologos, eas omnino prætermittemus in præsenti compendio, ne ultra limites nostros nimis excurrêre videamur.

ARTICULUS VI.

DE ASSECURATIONE, SPONSIONE, LOTERIA ET LUDO.

Quatuor hi contractus, ut pote aleatorii, sub eodem articulo junguntur. Vix de iis loquitur cod. civ. art. 1964. et seq.

PARAGRAPHUS I.

De assecuratione.

Asssecuratio est *contractus quo unus periculum alicujus rei in se suscipit, et alter ad pretium pro hujusmodi periculo se obligat.* Sic variis in urbibus existunt societates quæ, mediante aliquâ pecuniæ summâ quotannis solvendâ, domos contra incendium assecurant, id est, istis incendio pereuntibus, earum valorem solvunt. Sic etiam quotidiè fit contractus quo unus pro certo pretio naves et merces ei impositas vel imponendas assecurat contra omne maris periculum, sive pro itu et reditu simul, sive pro itu tantùm, sive pro reditu; art. 332 et seq. cod. com. Quidquid est pretio æstimabile et alicui periculo obnoxium, hujus contractûs apta est materia : undè non solùm merces, sed etiam jura personalia, objectum assecurationis esse possunt; ipsamet hominis libertas assecurari potest contra periculum captivitatis.

Licitus est hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus; si enim illicitus esset, maximè quia non servaretur æqualitas : porrò æqualitas servatur, concurrentibus debitis conditionibus : erg. Ita communiùs Theologi.

Dixi, *positis quibusd. condit.*; hæ requiruntur 1° ut pretium sit justum, seu majori vel minori periculo proportionatum; 2° ut periculum sit verum et utrique contrahenti æqualiter notum : undè contra justitiam peccaret qui navim quam sciret in portum appulisse assecuraret, vel qui pro nave jam captâ vel inevitabiliter capiendâ pacisceretur; 3° ut conditiones contractûs ab assecurante et assecurato ritè serventur; undè errant qui putant se curis liberari in re conservandâ sub prætextu assecurationis; nullus assecurator intendit suscipere in se casus ex vo-

luntate vel gravi negligentiâ alterius provenientes; 4° ut assecurator habeat vel habere possit undè solvat, alioquin insignis foretæruscator qui, nihil perdere valens, ageret ut lucraretur; ideò, si in illo casu res assecurata non periret, iste deceptor nihilominùs quod accepisset reddere tenere tur, quia nullum jus acquisiisset.

PARAGRAPHUS II.

De sponsione.

Sponsio, vulgò *gageure* seu *pari*, est *contractus quo plures de veritate aut eventu rei contendentes, aliquid sibi invicem spondent, vel apud aliquem deponunt, ut ejus sit qui verum dixerit.*

Hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus, est in se licitus; nihil enim inhonesti præ se fert; quædam est recreationis species inter amicos usitata: imò stimulus utilis esse potest, v. g., ad opus aliquod perficiendum, ad artem exercendam, etc. Aliundè æqualitas inter partes evidenter servari potest, nempè si æquale periculum utraque pars subeat; erg. Ita communiter Theol. contra quosdam.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, scilicet 1° ut res eodem sensu ab utroque contrahente intelligatur, alioquin consensus non esset in idem; 2° ut eventus utrique sit incertus; nam uterque debet æquale incurrere periculum, undè qui de rei veritate vel eventu certus est, cum alio spondere nequit, etiamsi illum de suâ certitudine monuerit, quia tunc nulla est æqualitas in pacto: posset verò, juxta multos, aliquid accipere, si alter certitudinem expositam remitteret, quia tunc videtur adesse abdicatio rei voluntaria. Quidquid sit, si is qui ab initio certus erat de eventu rei, incipiat ob continuam contendentis pertinaciam dubitare, nimirum quia advertit se pluriès deceptum fuisse in iis quæ certissima existimabat, licitè spondere potest ac lucrum ex sponsione percipere, quia, sicut alter contendentium, jacturæ periculum subit; 3° ut sponsio in crimen non inducat, nec illius occasionem præbeat; nam contractus in crimen inducens, vel

peccandi occasionem directè præbens, nullam vim obligandi habere potest. Hinc sponsiones sequentes sunt nullæ, v. g.: *Spondeo te cum tali homine in duello non esse decertaturum..., spondeo te tot vini pocula bibere non posse*, etc.; nec, si res eveniret, pretium solvendum esset, juxta quæ docuimus in tractatu de restitutione.

PARAGRAPHUS III.

De loteriâ.

Loteria, gallicè *la loterie*, est *contractus quo unus vel plures multa in commune ponunt, quorum diversæ partes possunt vel non possunt obvenire iis qui certam pecuniæ summam contulerunt.*

Ille contractus, positis quibusdam conditionibus, licitus est. 1o Quia loteria considerari potest ut emptio rei incertæ, seu ut contractus quo, mediante pecuniâ, emitur jus sortiendi et acquirendi id quod per sortem acciderit; atqui licet emere rem incertam, sicut pro alicujus rei periculo pacisci. 2° Quia loteria est ludus quo exponitur aliquid pecuniæ iis cessurum quibus sors faverit; atqui talis ludus non est in se illicitus. 3° Quia usus loteriarum nullibi improbatur à viris religiosis, sed ferè unanimi etiam timoratorum consensu confirmatur; ergò loteria est licita.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, nempè 1° ut lege speciali non prohibeatur; 2° ut nulla sit fraus vel dolus in schedulis educendis et in solvendo præmio quod obtigit; 3° ut loteriæ institutor in lucro non excedat, nec plus moraliter lucretur quàm si alio contractu licito pecuniam suam impenderet, vel merces suas distribueret; majus tamen potest esse lucrum, si in bonum opus vel utilitatem publicam instituatur loteria, quia scientes destinationem lucri quod obveniet censentur de jure suo cedere et aliquali modo eleemosynam facere; 4° ut qui emit jus sortiendi, caveat ne consumat facultates suas pecuniarias in hoc ludo, ita ut detrimentum patiantur familia, vel creditores, vel pauperes, quibus divites superfluum

erogare tenentur ; 5° ut qui pecuniam suam hoc modo exponit, non ducatur avaritiâ ac lucrandi cupidine, sed placidè expectet eventum, sive ipsi faveat sive non, vel saltem non alium finem sibi proponat quàm honestum, et qualem sibi proponere debent mercatores christianè agentes.

Not. In Galliis loteriæ, ob defectum primæ conditionis, non permittuntur ; anno 1836, prodiit lex quâ suppressæ et abrogatæ fuerunt absque ullâ distinctione loteriæ sive publicæ sive privatæ. Nihilominùs multis dubium est an hæc dispositio extendenda sit ad loterias familiares vel pias vel eleemosynarias ; namque, sciente et non improbante auctoritate cujus est exsecutionem legum promovere, quotidiè et propalam fiunt hujusmodi loteriæ. Ex quo inferre licet restringendam esse præcedentem legem ad loterias quæ à principe vel privatis instituebantur ad lucrum faciendum ; inde enim nefanda nascebantur mala, scilicet suicidia, duella, perturbationes familiarum, eversiones fortunarum, etc. Ergò, attentâ si non litterâ saltem mente legis, sub prohibitionem non veniunt loteriæ quæ fiunt joci modo vel ad pias causas.

PARAGRAPHUS IV.

De ludo.

Quær. 1° Quid sit ludus ?

Resp. Ludus in genere est *dictum vel factum ad animi relaxationem vel corporis exercitationem ordinatum.* Sed ludus relativè ad justitiam spectatus, in quo pecunia vel alia res pretio æstimabilis impenditur à ludentibus, est *contractus quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedant pretium quod exposuerunt.*

Quær. 2° Quotuplex sit ludus?

Resp. Ludus mox definitus triplicis est generis : *industrialis*, qui potissimùm regitur industriâ ludentium, ut ludus pilæ et discorum ; *aleatorius*, qui præcipuè pendet à casu, ut ludus taxillorum et multi ludi chartarum ; *mixtus*, qui partim ab industriâ et partim à casu pendet,

ut ludus scruporum et tesserarum, et plures etiam chartarum ludi.

Quær. 3° An licitus sit ludus in quo pecunia exponitur?

Resp. Nullus ex tribus prædictis ludis, spectato solo jure naturali, illicitus est, si serventur debitæ conditiones. Nam si quis ex eis illicitus esset, vel quatenùs est ludus in genere, vel quatenus pendet à sorte, vel quatenùs ibi pecunia exponitur; atqui nihil horum dici potest. Non primum; nam scopus ludi in genere est recreare animum ut fiat deindè aptior labori; atqui in hoc nihil est illiciti, imò id est aliquo modo necessarium, non secus ac somnus ad reficiendas corporis vires: ergò. Non secundum; tam enim aliquis oblectamentum et recreationem ex casu fortuito percipere potest quàm ex industriâ; in hoc nec Deus tentatur nec sors profanatur; sors in se non est religiosa, nec miraculum à Deo postulatur: ergò. Non tertium; nam sicut unusquisque potest, si libuerit, pecuniam suam alteri gratis et absolutè donare, sic et illam potest recreationis causâ in alium transferre sub conditione honestâ, videlicet si ludendo victor extiterit: ergo; aliundè....

Dixi 1°, *solo jure naturali spectato;* nam leges positivæ aliquando plures ludos in se licitos sapienter prohibent propter abusum ex illis orientem. Sic Conciliorum decreta non semel prohibuerunt clericis ludos aleæ; unusquisque circà hoc caput disciplinam suæ diœcesis inquirat et sequatur.

Dixi 2°, *si serventur debitæ conditiones;* inter conditiones requisitas aliæ exiguntur ut ludus sit justus, et aliæ ut ludus sit licitus: de utriusque generis conditionibus dicemus in quæstionibus sequentibus.

Quær. 4° Quænam conditiones requirantur ut ludus sit justus?

Resp. Requiritur 1° ut ludens habeat dominium et administrationem rerum quas exponit. Hinc restituere debet qui lucratus est ex ludo in quo nihil habebat quod perdere poterat; item qui lucratus est aliquid, ludendo cum filio familias, uxore, interdicto, nisi illi consensum habeant

corum à quibus pendent, vel nisi res perdita tam modica sit ut iste consensus facilè præsumatur. 2° Ut absit dolus, fraus et coactio. Hinc contra justitiam peccat, qui rudem se et inexpertem simulans, alium dolosè ad ludum allicit; item qui minis, conviciis et etiam quandoque precibus importunioribus impellit ad ludum vel inchoandum vel prosequendum; item qui chartas mutat, abscondit, signat ut possit dignoscere, ex industriâ alterius chartas respicit, calculis decipit, etc. 3° Ut inter ludentes servetur æqualitas, nimirum in spe et periculo lucri; nam, cùm ille contractus sit onerosus, utrinque debet esse par conditio ludentium in spe et periculo lucri; undè necesse est ut non sit inter ludentes magna disparitas solertiæ et peritiæ, alioquin tolleretur æqualitas requisita; sicque à ludo abstinere debet ille qui de victoriâ omnino certus est, nisi aliquid commodi alteri remittat.

Quær. 5° Quænam conditiones requirantur ut ludus sit licitus?

Resp. Requiritur 1° ut ludens non quæstum præcipuè intendat; alioquin ludus cujus finis proximus est animi oblectatio vel corporis levamen, procederet ex avaritiâ turpi et pro fine haberet alterius detrimentum; 2° ut non exponatur nimia pecuniæ summa, sed modica tantùm secundùm uniuscujusque conditionem, adeò ut nec familia, nec creditores, nec ipsi pauperes damnum indè patiantur; 3° ut in ludendo non consumatur nimium tempus, nam otiositas est peccatum; nec quis ita ludo indulgeat, ut quæ sui officii sunt, negligat, aut finem suum in ludo constituat; 4° ut ludens non se exponat periculo peccandi, v. g., irascendi, jurandi, scandalum pariendi, nec sit in ludo aliquid obscœni aut inhonesti aut periculosi; 5° ut ludus congruat personæ, tempori, loco, etc.; hinc prohibetur clericis ne in publico ludant pilâ, aut aliis ludis, maximè cum laicis, propter indecentiam; 6° ut ludi genus non sit aliquo jure prohibitum. Sic jure canonico prohibiti sunt etiam laicis ludi aleæ *saltem frequentes*, ut innumeris constat canonibus quos contra clericos aleatores confirmat Synod. Trid., sess. 22 de ref. c. 1. Dico, *saltem frequentes*, quia leges quæ hujusmodi ludos pro-

hibent, damnant duntaxat *aleatores*, porrò aleator dici nequit, qui rarò, moderatè et recreationis causâ, aleâ ludit. Hinc colliges ludum quamvis ex se licitum, posse *per accidens* fieri mortaliter aut venialiter malum juxta gravitatem aut levitatem materiæ et ludentis affectum.

Quær. 6° Quænam ex ludo exurgant obligationes?

Resp. 1° Si ludus sit ex omni parte licitus, nulla movetur difficultas; tunc absque dubio res ludo exposita victori tribuenda est, alioquin contractus ritè initus nullam pareret obligationem.

2° Si ludus sit ex aliquâ parte injustus, v. g., ob dolum, minas, fraudes colludentis, vel ob defectum materiæ isti propriæ, vel ob inæqualitatem in spe lucri et periculo damni, nulla suboritur obligatio pro decepto, quia contractus nullus est vel saltem rescindibilis ad nutum læsi; sed deceptor in casu doli vel coactionis teneri potest vi injuriæ alteri illatæ ad reparandum damnum, si quod indè proveniat.

3° Si ludus sit tantùm illicitus, vel illicitus est ratione alicujus circumstantiæ, v. g., pravi finis, scandali, minimarum impensarum, etc., vel illicitus est ratione prohibitionis à lege factæ. *In primâ hypothesi*, nulla videtur sufficiens ratio cur victus eximeretur à re tradendâ, et victor suo jure privaretur. Omnis enim contractus in se justus debet producere obligationem conscientiæ, etiamsi vitietur in circumstantiis. *In secundâ hypothesi*, vel ludus illicitus est ob legem simpliciter prohibentem seu denegantem victori actionem civilem ad repetendum lucrum quod in ludo comparatum fuit, vel illicitus est ob legem irritantem seu concedentem victo facultatem non solvendi quod iste perdidit. Si priùs, victor jus strictum habet exigendi pretium quod in ludo reportavit, et victus ex justitiâ commutativâ solvere tenetur, quia lex simpliciter prohibens non impedit quin contractus jure naturali validus sortiatur effectum suum; si posterius, victor nullum jus habet, et victus ad nihil tenetur ex justitiâ, quia contractus ludi legitimâ potestate irritatur ac proindè nullam parere debet obligationem.

In Galliis ludos aleatorios lex tantùm prohibere vide-

tur in eo sensu quòd deneget actionem in foro externo, sive ad exigendum quod ex ludo debetur, sive ad repetendum quod voluntariè solutum est; art. 1965 et 1967. Specialiter permittuntur certamina exercitiis militaribus affinia, cursus pedibus aut equis aut curribus, ludus pilæ et alia ejusdem generis quæ corpus expeditius reddunt; pro istis datur in foro exteriori actio, quam judices moderari possunt, si enormis sit summa repetita; art. 1966.

* Colliges 1° victorem tutâ conscientiâ posse in præsenti rerum statu ex ludo vetito et à fortiori non vetito lucrum percipere, et illud perceptum retinere, modò servatæ fuerint conditiones ex justitiâ requisitæ, de quibus anteà sermonem habuimus.

Colliges 2° victum teneri in conscientiâ ex obligatione justitiæ quod in ludo perdidit victori solvere et solutum non repetere, etiamsi summa perdita notabilis esset.

Prudens confessarius injungere potest per modum satisfactionis pœnitenti qui ex ludo summam valde notabilem lucratus esset, ut illam vel saltem magnam illius partem pauperibus eroget, vel in alia pia opera impendat, ne spes talis lucri vehementiùs quàm decet impellat ad ludum.

APPENDIX

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

Hos contractus post omnes alios expendere judicavimus, ut, præhabitis dispositionibus circa contractus in genere et in specie, clariùs et faciliùs intelligerentur quæ dicenda supersunt.

ARTICULUS PRIMUS.

DE MUTUO.

(Cod. civ. ab art. 1892 ad 1914.)

In hoc articulo tres erunt paragraphi : 1[us] de mutuo generatim spectato; 2[us] de lucro quod percipitur vi mutui,

seu de usurâ; 3as de lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis propter quos licet aliquid supra sortem exigere.

PARAGRAPHUS I.

De mutuo generatim spectato.

Quær. 1° Quid sit mutuum ?

Resp. Mutuum definiri potest : *Contractus quo res primo usu consumptibilis traditur alteri ad usum consumptionis, et proindè in istius dominium transit, cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi post aliquod temporis spatium.*

Dicitur 1°, *contractus*, quia mutuum fieri non potest absque consensu unius qui rem suam alteri mutuare intendat, et consensu alterius qui rem mutuatam accipere velit.

2° *Quo res primo usu consumptibilis*, id est, quæ primo usu ita destruitur ut vel ampliùs non existat, vel saltem utentis esse desinat. Namque mutuum in iis esse solet, quorum usus secum trahit rei consumptionem, seu *physicam*, qualis est consumptio vini, frumenti, olei, seu *moralem*, qualis est consumptio pecuniæ, quæ licet physicè non pereat, æquè desinit esse alienantis, ac si reipsa cessaret existere. Hujusmodi res dicuntur in jure fungibiles, quia aliæ aliarum vice fungi possunt; sic communiter habentur res quæ numero vel pondere vel mensurâ constant. Undè res quæ non unico sed tantùm repetito actu consumuntur, v. g., vestis, equus, liber, non sunt materia mutui, sed commodati, aut alterius contractûs.

3° *Traditur alteri;* quia ille contractus est realis et solâ traditione perficitur; ante rei traditionem potest adesse promissio mutui, sed nemo unquam dicet adesse verum mutuum.

4° *Ad usum consumptionis;* etenim non sufficit ad mutuum ut res sit primo usu consumptibilis, sed insuper requiritur ut simul detur ad usum consumptionis. Sicque constituitur differentia proxima hujus contractûs ab aliis, in quibus res primo usu consumptibilis etiam tradi potest ad alios fines, scilicet ad custodiam, ut in deposito, ad secu-

-itatem, ut in pignore, ad pompam et ostentationem seu usum proprium, ut in commodato. In mutuo autem res traditur *ad abusum;* quo nomine designant jurisperiti non perversum usum, sed distractionem et consumptionem, quâ fit ut res usu pereat. *Utimur iis*, inquit Boetius, *quæ nobis utentibus permanent; iis verò abutimur quæ nobis utentibus pereunt.* Vid. Card. Gerdil, p. 22. et 23.

5° *Et in istius dominium transit;* accipiens enim verè fit dominus rei mutuatæ, adeò ut sibi pereat vel crescat. Id patet sive ex etymologiâ mutui quod *ita appellatum est*, inquit Justinianus, lib. 3 inst., tit. 15, *quia ita à me tibi datur, ut ex meo fiat tuum*, sive ex juribus et obligationibus mutuatario impositis, juxta quæ res mutuata isti prout *domino* fructificat aut destruitur, sive denique ex fine illius contractûs, quo res usu unico consumptibilis traditur ad usum consumptionis; siquidem non concipitur dominium retineri posse, cùm mutuatur res fungibilis, quia in hujusmodi rebus dominium vix distinguitur ab usu. Hinc art. 1893 concinit sententiæ communi Jurisperitorum et Theologorum. Sic mutuum differt à commodato, locato, deposito, in quibus non transfertur rei dominium.

6° *Cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi;* si enim res traderetur absque obligatione ullam reddendi, non esset mutuum sed donatio; si alterius speciei res reddenda foret, v. g., vinum pro frumento, vel frumentum pro pecuniâ, tunc foret permutatio vel venditio; si tandem res quæ redditur non esset ejusdem bonitatis, jam non esset ejusdem valoris, ac proindè mutuans non servaretur indemnis. Itaque in mutuo mutuans amittit quidem jus in re sed acquirit jus ad rem similem. Observat D. Pagès aliquid simile fieri in venditione. Disc. præl. p. 145.

7° *Post aliquod temporis spatium;* nam res mutuo non datur, nisi ut mutuatarius possit eâ uti; atqui si res mutuata statim reddenda esset, jam mutuatarius re uti non posset; ergò finis mutui postulat ut res mutuo data non

repetatur nisi post aliquod temporis spatium. Hinc mutuum differt sive à cambio in quo aurum, v. g., pro argento statim donatur, sive à precario in quo res fungibilis alicui libenter concessa restitui debet statim ac repetitur. Quodnam autem sit illud tempus ante quod res mutuata repeti nequit? Illud determinandum est ex conventionibus vel ex circumstantiis. Si præfixum fuit tempus quo res repeti valeat, mutuans ante periodum elapsam non admittitur ad petitionem rei suæ; si verò tempus statutum non fuerit, mutuans rem exigere non potest, nisi post tempus moraliter sufficiens ad obtinendum finem propter quem res fuit postulata. Quapropter si mutuatarius ex culpâ, adveniente die, non restituat, damna inde secuta reparare tenebitur, sicut et ipse mutuans, si absque causâ gravi rem mutuatam statim repetat.

Ex hâc definitione colligitur mutuum esse contractum 1° realem, quia nonnisi rei traditione perficitur; 2° non solemnem, quia nulli speciali solemnitati seu formæ subjicitur; 3° unilateralem, quia ex illo nulla obligatio oritur ex parte mutuantis; 4° gratuitum, quia, fatentibus omnibus Theologis et Jurisperitis, censetur initum in gratiam solius mutuatarii, nisi adsit contraria conventio.

Quær. 2° An gratuitas sit de essentiâ vel tantùm de naturâ mutui?

Resp. Gratuitas est de naturâ, sed non de essentiâ mutui. 1° Mutuum est gratuitum ex *naturâ suâ*, seu, censetur initum in gratiam solius mutuatarii, nisi adsit contraria conventio; id apertè sequitur ex prohibitione lucri præcisè ex mutuo; porrò mox demonstrabitur hæc prohibitio: ergò. 2° Sed mutuum non est gratuitum *ex suâ essentiâ;* nam, admissâ tali opinione, impossibilis et chimærica fieret usura; ubi enim hæc lateret? in mutuo, inquies, quia in eo tantùm sedem habet juxta verba Benedicti XIV; sed mutuum, quæso, ubi erit, si cum lucro subsistere non possit? Profectò illud deficeret cum gratuitate quæ pertineret ad ipsius essentiam; unde Scripturæ, Concilia, Patres, S. Pontifices, Theologi inanis laboris et imò erroris convincerentur in suis invectionibus contrà

usuram; porrò nemo catholicus est qui eos debellâsse mera figmenta arbitretur : ergò necesse est ut mutuum cum lucro seu usurâ subsistere possit : ergò lucrum seu usura non tollit mutuum : ergò mutuum non est essentialiter gratuitum. Et hoc facilè concipitur : si lucrum ex mutuo percipiatur, vitiatur quidem mutuum et à fine suo avertitur, sed non idcò de medio tollitur, quia semper ea consistunt per quæ mutuum constituitur, scilicet materiale et formale, id est, res fungibilis data in consumptionem cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis reddendi : ergò. Vide Ballerini, t. 1, p. 7. Card. Gerdil, t. 3. p. 33.

Quær. 3° In quânam præcisè specie res mutuata reddi debeat ?

Resp. Vel mutuum est in pecuniâ vel in aliis rebus consumptibilibus.

1° Si mutuum sit in pecuniâ, nisi aliter conventum sit, non potest exigi pecunia in eâdem specie physicâ, sed solùm in eodem valore extrinseco quem habuit tempore mutui, sive interim moneta creverit sive decreverit; art. 1895. Ita communiter Theologi. Ratio est quia in pecuniâ per se et ex usu spectatur solùm valor, non verò metallum; quare, reddendo valorem quem pecunia habuit tempore mutui, v. g., 100 fr. pro 100 fr., servatur æqualitas, et satisfit debito, sive monetæ valor auctus fuerit, sive imminutus.

2° Si mutuum sit in aliis rebus usu consumptibilibus, res usu consumptibiles restitui debent in eâdem entitate physicâ, et quidem in eâdem mensurâ, v. g., modium tritici pro modio, sive pretium interim creverit, sive decreverit, nisi aliter conventum sit; ita art. 1897. Ratio est quia in iis rebus entitas et bonitas physica intenduntur et spectantur; ideò, si reddatur eadem mensura ejusdem speciei physicæ, tantùm redditur quantùm acceptum est, et tunc servatur æqualitas.

* Dixi, *nisi aliter conventum sit;* nam ubi agitur de mutuo *pecuniæ*, mutuans justè stipulari potest ut res mutuata sibi reddatur in eâdem specie physicâ, v. g., aurum pro auro, 1° quandò ipsius interest redditio in eâdem specie

physicâ, ut faciliùs pecuniam suam abscondere vel asportare possit; 2° quandò dubium est an moneta quam tradit crescere vel imminui debeat, quia tunc est contractus aleatorius; 3° quandò spes probabilis affulget quòd moneta mutuata crescere debeat, modò illam conservaturus sit usque ad diem incrementi, alioquin mutuans non præstaretur indemnis; quòd si rem conservare non deberet, nullum jus haberet ad augmentum. — Ubi autem agitur de mutuo *aliarum rerum fungibilium*, aliquandò mutuans justè pacisci potest quòd res mutuatæ sibi reddantur secundùm valorem quem habuerunt tempore traditionis, vel quem habituræ sunt tempore redditionis. Sic 1° quandò dubium est an pretium sit augendum vel minuendum, stipulari potest mutuans ut res sibi reddatur secundùm valorem quem habuit tempore quo tradita est, quia tunc est contractus aleatorius; 2° quandò certum est pretium rei imminuendum esse, mutuans justè pacisci potest ut res sibi reddatur secundùm valorem quem habebat tempore traditionis, si ipse illam eo tempore venditurus fuerit, quia ratione lucri cessantis jus habet ad augmentum; aliàs verò dicendum, si rem non esset servaturus, quia tunc nullus daretur titulus ad augmentum percipiendum; 3° quandò certum est pretium augendum esse, injusta non est stipulatio quâ mutuans paciscitur ut res sibi reddatur secundùm valorem quem habitura est tempore quo redditio fieri debet, si ipse usque ad hoc tempus rem fuerit servaturus, alioquin damnosum illi esset mutuum; quòd si rem non fuerit servaturus, sed eam venditurus aut alio modo impensurus, mutuans exigere non potest nisi secundùm valorem quem res habuit tempore quo tradita est; hoc sufficit ut præstetur indemnis. Billuart t. 13 p. 215.

Quær. 4° An mutuum sit de præcepto?

Resp. Ut satisfiat quæstioni, personæ mutuum postulantes in quadruplici classe supponendæ sunt, 1° evidens est nullum adesse præceptum mutuandi divitibus qui mutuum poscunt ad opes suas augendas, quia nullâ premuntur necessitate; 2° si tamen divites hìc et nunc mutuo indigeant propter peculiarem circumstantiam, v. g., ad litem

componendam, domum collapsam reædificandam, ex charitate iis mutuare tenetur ille qui superflua habet, quia in pari occasione rationabiliter vellemus ut alter eo modo nobis succurreret; 3° idem mutui præceptum, si unquam, ut nemo diffitetur, maximè urget ergà pauperes qui prævidentur posteà habituri undè restituant, quia necessitatem patientibus subveniendum est vel per mutuum vel per eleemosynam; porrò hàc non indigent præfati pauperes, cùm melioris fortunæ spem habeant : ergò requitur et sufficit ut mutuum illis præstetur ; 4° cessat omnino præceptum mutui èrgà pauperes qui nihil habent nec postea habituri sunt, quia illis per eleemosynam, non verò per mutuum, succurrendum est.

PARAGRAPHUS II.

De lucro quod percipitur vi mutui seu de usurâ.

Agemus 1° de naturâ usuræ; 2° de prohibitione usuræ; 3° de obligatione restituendi usuras.

NUM. I.

De naturâ usuræ.

Quær. 1° Quid sit usura.?

Resp. Usura rectè definitur : *Lucrum qualecumque ex mutuo præcisè vi mutui proveniens.*

Dicitur 1° *lucrum*, hoc est, aliquid pretio æstimabile et aliundè indebitum, sive illud consistat in pecuniâ, sive in aliâ re quæ pretio pecuniæ commensurari possit. Hinc usura est quoties mutuator imponit mutuatario obligationes pretio æstimabiles et mutuo extrinsecas, v. g., ut iste acceptet partem mutui in mercibus quibus non indiget, vel ut domum alicujus conducat, vel ut talem officinam frequentet, vel ut remittat injuriam de quâ jus habet exigendi satisfactionem, vel ut tibi conferat aliquod officium, vel ut tibi præstet munus ab obsequio aut à linguâ aut à manu, etc. : hæc enim et similia onera, cùm sint pretio æstimabilia et aliàs indebita, usuræ labe consperguntur. At verò usura non est quandò mutuator imponit mutua-

tario obligationes quæ non sunt pretio æstimabiles, vel aliundè debentur titulo justitiæ, v. g., ut iste gratitudinem et amicitiam mutuatori reddat, vel desinat injustè nocere, vel ut solvat debitum, vel ut restituat depositum, etc.; hæc enim et alia vocari non possunt lucrum, cùm sint pretio inæstimabilia vel aliunde debita.

2° *Qualecumque*, id est, seu magnum seu parvum, à quocumque, sive divite sive paupere, sive mercatore sive alio exigatur; sicut enim fur est et latro qui duos vel decem nummos furatur sive à divite sive à paupere, sic usurarius est qui lucrum sive magnum sive parvum à paupere aut à divite exigit.

3° *Ex mutuo*, quia, ut ait Benedictus XIV, usura suam veluti sedem habet in solo mutuo; undè si quis lucrum capiat ex venditione rei supra summum pretium, vel ex iniquâ locatione domûs, vel ex alio doloso contractu, non committit usuram sed injuriam alterius generis; namque illud lucrum non provenit ex mutuo, sed ex alio contractu, nisi forsan ille contractus mutuum impliciter involvat.

4° *Præcisè vi mutui proveniens*, nempè, sine alio contractu vel titulo legitimo, ità ut propter mutuum præcisè exigatur; nam si lucrum perciperetur ob alium titulum, v. g., donationis gratuitæ, vel compensationis propter damnum ex mutuo emergens aut lucrum cessans, jam non esset usura; id quod occasione mutui accipitur non participat vitio illius quod vi mutui exigitur. Hinc usuræ non esset arguendus quia mutuatario aliquid doni vel beneficii occasione mutui desideraret vel acciperet, non tanquàm debitum, sed ut spontè collatum, quia mutuans non fit deterioris conditionis ob beneficium concessum, scilicet mutuum; porrò ante mutuum licitè donum accipere potuisset mutuans; ergò et post mutuum. Cavendum in hoc casu ne res ex gratitudine donetur tanquàm aliquid strictè debitum, alioquin brevi excusarentur omnes usurarii; non multùm curant isti utrùm lucrum percipiant ex debito justitiæ vel gratitudinis, modò percipiant. Eâ de re damnavit Innoc. XI propositionem sequentem: *Usura non est*,

dùm ultrà sortem aliquid exigitur, tanquàm ex benevolentiâ et gratitudine debitum, sed solùm si exigatur tanquam ex justitiâ debitum.

Quær. 2° Utrùm legitima sit seu vera usuræ notio superiùs exposita ?

Resp. affir. Per usuram intelligere debemus id quod constanter intellectum est sive à Scriptoribus sacris, sive à Conciliis, sive à Patribus, sive à S. Pontificibus, sive à Theologis ; atqui hi omnes nobis consentiunt in definienda usurâ.

1° Scriptores sacri : nam Levit. 25, 36 : *Ne accipias usuras (à fratre tuo), nec ampliùs quàm dedisti.* Ibid. v. 37 : *Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Sic Ezechiel, cap. 18, 8, v. 13, 17 : *Ad usuram non commodaverit et ampliùs non acceperit... Ad usuram dantem, et ampliùs accipientem... Usuram et superabundantiam non acceperit...* Porrò in his locis usura dicitur *superabundantia*, et quidquid ampliùs quàm sors data accipitur ; ergò.

2° Concilia... Conc. agathense, an. 506 : « Usura est « ubi ampliùs requiritur quàm datur. » Conc. trevirense, an. 1310 : « Quidquid sorti accidit usura est. » Conc. auscitanum, an. 1308 : « Juxta canonicas sanctiones, ille « usurarius est censendus qui ex pacto pro mutuo recipit « aliquid ultra sortem. » Conc. rhemense, an. 1583 : « Quis- « quis præter sortem præcipuam ex mutuo aliquid am- « pliùs exegerit vel acceperit, cujuscunque generis illud « sit, modò pecuniâ æstimari possit, usurarius esse cen- « seatur. » Porrò in his Conciliis usura dicitur quidquid ultra sortem accipitur. Ergò.

3° SS. Patres. Tertull., lib. 4. contra Marcion. ; Lactantius, lib. 6, Inst. divin. cap. 18 ; S. Basil., in ps. 14 ; S. Chrys. ; S. Greg. Nyssen. ; S. Ambros., lib. de Tobiâ ; S. Hier. in Ezech., cap. 18 ; S. August. serm. 3 in ps. 36 ; porrò omnes Patres citati asserunt usuram ibi esse ubi plus accipitur quàm datur : ergò.

4° SS. Pontifices, v. g., Benedict. XIV, in encyclicâ, 1 nov. an. 1745, sic habet : « Peccati genus illud quod

« usura vocatur... in eo est repositum quòd quis ex ipso-
« met mutuo plus sibi reddi velit quàm est receptum....
« Propterea omne ejusmodi lucrum quod sortem superat,
« illicitum et usurarium est. » Ergò.

5° Theologi omnes eamdem usuræ definitionem tradunt. Ergò; aliundè : ergò usura legitimè definitur *lucrum perceptum vi mutui.*

Hinc vitiosa est hæc usuræ definitio à quibusdam politicis inventa : *Lucrum ex mutuo pauperibus aut indigentibus dato;* nam testimonia mox adducta asserunt, absque ullâ restrictione ad mutuum pauperibus datum, usuram esse lucrum quodcunque ex mutuo immediatè proveniens.

* *Obj.* In excessu sortis quem auctores sacri et ecclesiastici appellant usuram, comprehenditur auctarium quod exigitur titulo compensationis : ergò definitio ab iis allata non convenit soli definito ac proindè rejicienda est.

Resp. neg. ant. Nam si auctarium quod exigitur titulo compensationis, in mutuo comprehenderetur sub nomine usuræ, maximè ab iis qui utuntur verbis generalibus : *quidquid amplius est....*, *omne lucrum ex mutuo.....*, *quodcunque sorti accedit....*, *usura est;* atqui etiam ab iis non comprehenditur sub vocabulo usuræ auctarium quod exigitur titulo compensationis. Etenim in propositione generali non veniunt ea quæ jure aut per se excipiuntur; atqui auctarium compensatorium per se excipitur ex propositionibus generalibus supra citatis. Sic indebitè petita non veniunt in hanc Matthæi assertionem, c. 21, v. 22 : *Omnia quæcunque petieritis,... accipietis;* nec irrationabiliter petita in illam Lucæ, c. 6, v. 30 : *Omni... petenti te tribue;* nec confitentes Deum esse Jesum, omissis operibus, in illam Actuum Apostolorum, c. 2, v. 21 : *Omnis qui invocaverit nomen Domini, salvus erit;* nec resistens jubenti contra jus, in illam Pauli ad Rom., c. 13, v. 2 : *Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit :* ità pariter auctarium compensatorium se prodit non comprehensum in prædictis propositionibus generalibus; ubique enim in istis propositionibus

usura nobis exhibetur veluti lucrum, superfætatio sortis, augmentum fortunæ, incrementum dati; porrò nullus unquàm hæc detexit in compensatione damni; aliàs dicendum esset solutionem debiti quæ unà fieret cum redditione mutui esse simul lucrum, superabundantiam sortis, augmentum fortunæ: ergò. Et verò si Patres auctarium compensatorium in definitione usuræ comprehendissent, illud illicitum habuissent erga pauperes; atqui hoc dici nequit. Ecclesia docet in Conc. lat. V. auctarium compensatorium licitè percipi posse à montibus pietatis etiam respectu pauperum. Erg. Prætereà non magis concludi potest ex locutionibus Patrum comprehendi sub nomine usuræ auctarium compensatorium quàm ex locutionibus auctorum recentium qui negant tale auctarium usuram esse; atqui non rarò auctores recentiores usuram appellant auctarium compensatorium: erg.

Quær. 3° Quomodo dividatur usura?

Resp. Dividitur 1° in *formalem*, *virtualem* et *palliatam*. Usura est *formalis* seu *aperta*, quandò aliquid supra sortem percipitur ratione solius contractûs mutui et ex pacto explicito, ut si quis dicat: *Do tibi* 100 *nummos*, *ut post annum* 5 *supra* 100 *reddas*. Usura est *tacita* seu *virtualis*, quandò aliquid percipitur supra sortem vi mutui, sed ex pacto tacito et implicito, ut si mutuator dicat mutuatario: *Nosti consuetudinem; scis me habere familiam, atque indigere ut pecunia mea non dormiat.* Usura est *palliata*, quandò fingitur lucrum percipi ex contractu à mutuo distincto, quo veluti pallio illud obtegitur, licet reverâ ratione mutui percipiatur, ut si quis majore pretio vendat præcisè ob dilatam solutionem. Contractus autem qui sæpe usuram occultant, sunt venditio, emptio, societas, cambium, census, etc., de quibus jam actum est vel posteà agetur.

Dividitur 2° in *realem*, *mentalem* et *purè mentalem*. Est usura *realis*, quandò lucrum percipitur ex pacto vel expresso, vel tacito, vel ex alio contractu usuram occultante. Est usura *mentalis*, quandò absque ullo pacto exteriori lucri ex mutuo percipiendi, lucrum tamen inde speratur, intenditur et percipitur velut ratione mutui debitum. Hinc usura ista non dicitur mentalis sicut alia pec-

cata dicuntur *mentalia*, quia in solâ mente consummantur; sed dicitur mentalis sicut simonia, quæ, licèt exteriùs perficiatur, vocatur tamen *mentalis*, si exerceatur absque pacto. Est usura *purè mentalis*, si lucrum reverâ non percipiatur, sed tantùm speretur et intendatur; tunc consistit in solâ voluntate, et est injusta tantùm in affectu, non in effectu.

Dividitur 3° in *usuram sortis* et *usuram usuræ*. Est usura *sortis*, quandò lucrum percipitur pro datâ mutuo pecuniâ, v. g., 5 pro 100. Est autem usura *usuræ*, quandò ex usurâ anteà non solutâ fit novum capitale ex quo novum percipitur lucrum. Olim legibus nostris vetitum erat ne ultima usuræ species ex quovis titulo etiam justo, sive lucri cessantis sive damni emergentis, perciperetur; nunc autem hodierno jure tollitur ea prohibitio, adeò ut liceat ex interesse non soluto percipere novum interesse, si legitimus concurrat titulus; art. 1154.

NUM. II.

De prohibitione usuræ.

Circa hanc quæstionem variæ prodierunt opiniones in diversis temporibus. Cùm longiùs esset eas recensere, præcipuas tantùm exponemus.

Prima eorum est qui dicunt usuram non tantùm esse licitam, sed etiam utilem bono societatis. Ità Judæi sentiunt de usuris quas percipiunt ab extraneis, scilicet ab iis qui non sunt Judæi.

Secunda eorum est qui dicunt usuram, ex quovis mutuo, etiam consumptionis, non prohiberi nisi in quantùm est contra charitatem, seu, nisi quandò à pauperibus exigitur vel immoderatè ex divitibus percipitur. Ita post Calvinum ferè omnes pseudo-reformati, quibus consentiunt in multis nonnulli Catholici, ut nuper Baronat, Mastrofini, et alii docentes usuram moderatam prohiberi respectu pauperum, sed minimè respectu divitum.

Tertia eorum est qui distinguunt duplex genus mutui, unum videlicet quo res in *consumptionem* datur, quod

plerumquè fit indigentibus, et alterum quo res vel pecunia ad *negotiationem* aut *incrementum* traditur, quod fit mercatoribus qui inde fortunas suas amplificare solent. Fatentur in primo casu usuram esse quidquid ultra sortem exigitur ; sed in secundo casu, lucrum moderatum à fœnoris labe absolvunt. Ita Carolus Molineus, vir si non hæreticus, saltem in fide valdè suspectus, cui accesserunt plurimi catholici Doctores, ut Meignot in libro dicto *La pratique des billets ;* D. de Laforet, in tractatu *de usuris et interesse ;* Card. de La Luzerne in opere cui titulus : *Dissertations sur le prêt du commerce*, 5 vol. in-8° ; contra quos omnes statuitur

PROPOSITIO.

Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum.

Prob. Illud admittendum est quod probatur, tum S. Scripturis, tum traditione, tum ratione theologicâ : atqui ex iis omnibus probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

PRIMUM ARGUMENTUM EX S. SCRIPTURA.

S. Scriptura constat tum Veteri tum Novo Testamento ; atqui ex utroque probatur mutuum ex lucro proveniens esse illicitum et injustum.

Et I. quidem ex VETERI TESTAMENTO. Sex præsertim ex eo citantur textus : Levit. c. 25, v. 35 et 36. : *Si attenuatus fuerit frater tuus et infirmus manu.... ne accipias usuras ab eo, nec ampliùs quàm dedisti.... Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Deut. c. 23, v. 19 et 20 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno ; fratri autem tuo absque usurâ, id quo indiget commodabis : ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo.* Psalm. 14 v. 1, 5 : *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo ?.... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Item Psalm. 54, v. 12. Ezech. c. 18, v. 10 et seq., virum injustum

ita depingit : *Si* (vir) *genuerit filium latronem effundentem sanguinem....*, *et uxorem proximi sui polluentem....*, *ad usuram dantem et ampliùs accipientem : nunquid vivet ? non vivet*, *cùm... hæc detestanda fecerit.* II. Esdr., c. 5; postquàm v. 7, usuras graviter increpâsset Nehemias, sic loquitur v. 11 et 12 : *Reddite eis hodie agros suos*, *et vineas suas*, *et oliveta sua*, *et domos suas : quin potiùs et centesimam pecuniæ*, *frumenti*, *vini*, *et olei*, *quam exigere soletis ab eis.... et dixerunt : Reddemus.*

Undè sic argumentari datur : ut ex his textibus nostra conclusio adstruatur, quatuor requiruntur et sufficiunt : 1° ut nomine usuræ ibi intelligatur omne lucrum vi mutui perceptum; 2° ut lucrum illud erga omnes Judæos sive pauperes sive divites prohibeatur; 3° ut hoc lucrum prohibeatur tanquàm injustum; 4° ut lex id prohibens non fuerit per Novum Fœdus abrogata; atqui omnia constant.

1° In textibus præfatis nomine usuræ intelligitur omne...; nam expressè dicitur : *Nec ampliùs quàm dedisti*, *accipias...*; *superabundantiam non exiges...*; *ad usuram dantem et ampliùs accipientem :* porrò non aliâ ratione explicavimus lucrum quod percipitur præcisè vi mutui, u patet ex probatione definitionis usuræ : erg.

2° In iisdem textibus lucrum usurarium prohibetur erga omnes Judæos sive pauperes sive divites : nam prohibetur erga omnes fratres (*non fœnerabis fratri tuo*); atqui hic nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus, dive non secùs ac pauper; nam hìc frater opponitur *alieno* porrò nomine alieni designatur quisquis Judæus non erat ergò nomine *fratris* intelligi debet omnis Judæus, dive sicut et pauper. — * Et verò vocem *fratris* et usuræ erg ipsam prohibitionem sic interpretantur 1° Philo Judæus lib. de Charitate, p. 701, his verbis : « Vetat Moyse « fratri fœnerari, fratrem nominans non solùm ex iisde « natum parentibus, verùm etiam quemcunque civem tri « bulemve, iniquum ducens à pecuniis fœnus tanquàm « pecoribus fœtus colligere; 2° Clemens Alexand. lib. 2 Stromatum; S. Ambr. de Tob. c. 14, et recenter D. Drach

rabbinus ad fidem conversus, in epistolâ ad D. Brionne sagiensem canonicum ; 3° omnes Judæi qui per orbem dispersi commorantur, credunt omne lucrum usurarium sibi esse interdictum erga omnes fratres, id est, Judæos etiam divites et negotiatores. Ergò hìc nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus sive dives sive pauper. — * Prætereà si quid obstaret quominùs hìc nomine *fratris* intelligeretur quilibet Judæus, etiam dives, maximè voces istæ *id quo indiget*, quæ ibidem leguntur et ad solos pauperes spectare videntur; atqui hæ voces non obstant quominùs hìc..., tum quia ex modò dictis ita intellexerunt Philo Judæus, SS. Patres et omnes Judæi hodierni; tum quia hæ voces nullibi nisi in Vulgatâ nostrâ leguntur, in quam proinde irrepsisse videntur ; tum quia de ipso divite mutuum accipiente dici potest quòd re indigeat quam apud se non habet; ergò hæ voces non obstant quominùs hìc nomine *fratris*... ; ergò 2° his verbis lucrum usurarium prohibetur omnibus Judæis erga omnes Judæos sive divites sive pauperes.

3° *Lucrum præcisè vi mutui perceptum prohibetur ut injustum.* Illud prohibetur ut injustum quod prohibetur ut læsivum æqualitatis inter contrahentes; atqui lucrum usurarium eo sensu prohibetur, ut constat ex allatis textibus : *Amplìùs ne acceperis quàm dedisti*, etc. : erg. — * Et verò, ait Zech, cùm pactum usurarium reprobetur saltem ut malum, dici potest illud non fuisse à Deo institutum ad dominium legitimè transferendum ; quo semel admisso, meritò concluditur injustum esse lucrum vi mutui perceptum : erg. — * Prætereà nullum manifestius injustitiæ commissæ argumentum quàm imposita restituendi obligatio ; atqui restitutio *centesimæ*, usuræ apud Judæos minimæ, Judæis à Nehemiâ præcipitur, II. Esdræ, v. 12 : erg.

4° *Denique lex usuram prohibens non fuit in Novo Fœdere abrogata.* Nam lex nova abrogavit quidem præcepta cæremonialia et judicialia solis Judæis imposita, sed nullo modo præcepta moralia omnes homines spectantia labefecit, quæ è contrà à Christo fuerunt, fatentibus omnibus, confirmata et perfecta ; atqui prohibitio usuræ in

locis citatis non fuit unum ex præceptis cæremonialibus aut judicialibus, sed est præceptum morale et immutabile, alioquin immeritò à S. Scriptoribus recenseretur usura inter abominationes quas detestatur Deus : erg. — * Et verò S. Patres et Concilia, ut patebit ex dicendis, utuntur citatis Veteris Testamenti textibus ad usuram debellandam ; porrò manca foret illorum probatio, si præceptum usuræ prohibitivum non valeret sub lege novâ : erg. — * Imò sub lege novâ prohibitio usuræ extenditur ad omnes homines, quia nullus est alienus respectu Christianorum ; nunc omnes homines inter se fratres sunt : erg. aliundè. Ergò 1° ex Veteri Testamento probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

II. Ex Novo Testamento. Celebris est textus S. Lucæ, c. 6, v. 35 : *Mutuum date, nihil inde sperantes ;* undè sic : Non meliùs judicari potest sensus textûs quàm ex scopo Christi, ex consideratione verborum, et interpretatione Ecclesiæ ; atqui ex his tribus probatur usuram in hoc textu prohibitam esse.

1° *Ex fine Christi.* Christus in eo capite intendit circumstantibus ostendere excellentiam et perfectionem legis novæ præ lege veteri ; atqui si textus præfatus non esset usuræ prohibitivus, jam lex antiqua evaderet perfectior lege novâ, cùm ea præceptum charitate et humanitate uberrimum sanciret, dùm evangelium talem legem perimeret : erg. 1° ex fine Christi probatur....

2° *Ex consideratione verborum.* Vel enim verba hæc significant mutuum à Christianis dandum esse sine spe paris beneficii, vel sine spe capitalis recipiendi, vel sine spe accessionis ad sortem, ut innuere videtur particula *indè ;* atqui, quocunque sensu intelligantur prædicta verba, proscribitur omnis usura : qui enim vult mutuum dari à Christianis, etiam sine spe paris beneficii, vel sine spe capitalis recipiendi, *à fortiori* vult mutuum dari sine spe lucri etiam moderati supra sortem : erg. 2° ex consideratione verborum probatur....

3° *Ex interpretatione Ecclesiæ.* Sic Bened. XIV, in Synod. Diœc., lib. 10, c. 4, n. 6, « illis Christi Domini

« verbis : *Mutuum date, nihil inde sperantes*, præcep-
« tum tradi, seu veriùs naturalem legem iterùm incul-
« cari, nihil prorsus lucri ex mutuo ab ullo sive paupere
« sive divite exigendi, non solùm docet D. Thomas,
« 2ª 2æ Quæst. 78, art. 1 ad 4um, sed concors fuit Con-
« ciliorum, Patrum Summorumque Pontificum sententia. »
Sic Bossuetius : « La tradition constante des Conciles, à
» commencer par les plus anciens, celle des Papes, des
« Pères, des Interprètes et de l'Eglise Romaine, est d'in-
« terpréter ce verset comme prohibitif du profit qu'on tire
« du prêt, INDÈ, c'est-à-dire de l'usure. » *Instr. sur la version du Nouv. Test. de Trév.*, t. 4, p. 544. edit. Versal.

* « Nec juvat dicere, pergit Bened. XIV ubi suprà, Sum-
« mos Pontifices et Concilia prædicti textûs verum et ge-
« nuinum sensum non esse assecuta, quod aliquos mus-
« sitare non puduit, *siquidem illud* temerarium et ferè
« hæreticum est : quidquid enim sit, an Ecclesia non
« solùm infallibili polleat auctoritate in definiendis quæ-
« stionibus fidem aut mores respicientibus, quod nullus
« Catholicorum negat, sed etiam, in delectu rationum,
« quas ad suas definitiones stabiliendas interdum adducit,
« de quo nonnulli Catholici dubitârunt, certum et indubi-
« tatum est eam errare non posse in interpretandâ divinâ
« Scripturâ, ejusque genuino sensu fidelibus aperiendo. »

SECUNDUM ARGUMENTUM EX TRADITIONE.

TRADITIO præsertim coalescit ex S. Patribus, Concilis, S. Pontificibus et Theologis ; atqui ex illis omnibus probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.....

I. Ex S. PATRIBUS. Unanimes eâ de re sunt Patres Ecclesiæ græcæ et latinæ. Id communiter agnoscunt adversarii, qui talem doctrinam infirmare conantur, docendo usuram à S. Patribus non eodem sensu accipi ac à nobis, vel non oppositam esse justitiæ sed tantùm charitati, vel non reprobari erga divites et mercatores, sed tantùm erga pauperes. Verùm ii causâ cadent, si demonstre-

mus usuram 1° eodem sensu accipi à S. Patribus ac à nobis ; 2° eam prohiberi non tantùm ut charitati sed ut justitiæ adversam ; 3° eamdem reprobari non tantùm erga pauperes sed etiam erga divites. Atqui hæc tria constant.

1° *Usura eodem sensu accipitur à S. Patribus ac à nobis.* Juxta ipsos enim usura est « fœnoris redundantia..., plus accipere quàm datum est..., sortis augmentum..., accessorium quod præter sortem contigit....., quidquid sorti accedit..., quodlibet incrementum pecuniæ vel alterius rei præcisè vi mutui receptum ; » etc. ; ita inter cæteros loquuntur Tertul., Lactant., SS. Basil. ; Ambr., Hier., August. Cyril. Alex. et plures alii quos citat Ballerini, t. 1, p. 25 et seq. Porrò hæc definitio non differt ab eâ quam mox adduximus : ergò.

2° *Usura à S. Patribus prohibetur non tantùm ut charitati sed ut justitiæ opposita.* Patres enim usuram vocant furtum, latrocinium, rapinam, injustam acceptionem, ablationem rei alienæ ; » sic Lact., Inst. lib. 6, c. 18, 5 ; Bas., Epist. ad Amphiloch., c. 14 ; Greg. Nyss., hom. 4 in Ecclesiast. ; porrò talia vocabula non solent usurpari nisi ad designandum rem injustam : erg. —*Aliundè cur S. Patres usuram reprobant ? Sanè ob defectum tituli ad recipiendum legitimi. Nam usurario exprobrant quòd *æris et auri, rerum quæ non pariunt, quærat fœtum ;* quòd ipsi *aratrum sit calamus, ager charta, semen atramentum, pluvia tempus, arca domus*, etc. ; quòd *colligat ubi non seminavit, et metat ubi non sparsit.* Ita S. Greg. Nyss., orat. contra usur. ; S. Greg. Nazianz., orat. 15 in plagam grandinis ; S. Chrys., hom. in Matth. et alii. Porrò injustitia non alio describitur modo : erg. — * Denique S. Augustinus loquens de usuris moderatis quas leges romanæ permittebant, ait in epist. 153 ad Maced. : *Vellem ut restituerentur. sed non est quo judice repetantur ;* atqui obligatio usuram restituendi supponit injustitiam usuræ : ergò.

3° *Usura damnatur à S. Patribus non solùm erga pauperes, sed etiam erga divites.* Namque S. Patres docent generaliter et absque ullâ distinctione usuram esse

prohibitam; atqui non ita docuissent, si usura tantùm prohibita fuisset erga pauperes, alioquin jugum Domini aggravavissent et pluribus viam salutis præclusissent : erg. — * Et verò expende rationes quibus utuntur S. Patres ad usuram debellandam. Primam rationem desumunt ex lege veteri quam docent in novâ lege subsistere ; atqui lex vetus, ut jam vidimus, prohibebat usuram inter fratres sive pauperes sive divites. Secundam rationem deducunt ex justitiâ usuræ; atqui justitia omnes sive divites sive pauperes æqualiter spectat; quod injustum est pro pauperibus, etiam pro divitibus est injustum. Tertiam rationem desumunt ex sterilitate pecuniæ; atqui pecunia divitibus mutuata non alterius est naturæ quàm pecunia pauperibus mutuo data : erg. — * Prætereà legimus aliquandò in ipsis ecclesiis excitatas fuisse auditorum querelas adversùs S. Patres contra usuram concionantes. *Novi et ego*, ait S. Greg. Nyss., *vestrum murmur dentiumque fremitus... Nec fallit*, ait S. Amb., *dixisse aliquos quid sibi voluit episcopus contra fœneratores tractare !... Scio quidem*, inquiebat S. Chrysos., *multos hæc libenter non audire.* Porrò si S. Patres usuras tantùm ergà pauperes damnâssent, quis fœnerator tam impudens in ipsâ ecclesiâ murmurare ausus fuisset? Profectò hodie viri etiam maximè cupidi non auderent conqueri de concionatore qui solùm prohiberet usuram erga pauperes. Ergò quamcunque usuram a S. Patribus prohiberi intellexit populus, quem ipsimet S. Patres suo silentio in hâc persuasione confirmaverunt. — * Tandem si hæc non sufficiant ad probandum usuram prohiberi non solùm erga pauperes sed etiam erga divites, non desunt testimonia expressa quibus formaliter reprobatur usura à divitibus et mercatoribus percepta. S. Amb. in lib. de Tobiâ, c. 14, nº 49; S. Greg. Nyss., hom. 4 in eccl. ; S. Hieron. in c. 18. Ezech., etc.; ii omnes, teste Bened. XIV, lib. 10, c. 4, n. 7, de Synod. : *Usuras moderatas à divitibus exigendas expressè condemnant.* Erg. ; aliundè. Ergò 3º Ex S. Patribus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

II. Ex Conciliis. A Concilio Eliberit. quod celebra-

tum fuit an. 305 usque ad Concilium Vienn., quod locum habuit an. 1311, omnia ferè Concilia, sive particularia sive generalia, fatentibus ipsismet adversariis, usuram reprobaverunt. Itaque eodem argumentandi modo insistentes sufficienter adstruemus ex Conciliis conclusionem nostram, si demonstremus usuram 1° eodem sensu ac à nobis intelligi; 2° reprobari ut propriè injustam; 3° prohiberi erga quoslibet. Atqui hæc tria certa sunt.

1° *Usura eodem modo à Conciliis intelligitur ac à nobis.* Ea enim usuram vocant *perceptionem centesimæ*, Conc. Nic. gen. 1um, can. 17; *superfœtationem mutui*, Conc. Agath. an. 505; *quemlibet excessum supra rem mutuo datam*, Conc. ferè omnia apud Gaitte, p. 401 et seq. citata; atqui alia non est mutui definitio quam retulimus : erg.

2° *Usura à Conciliis reprobatur ut verè et propriè injusta.* Sic 1° Conc. Later. III. gener. can. 25, præcipit : « Quia multi, qualiter utriusque Testamenti pa-« ginâ condemnentur, nequaquam attendunt, ideò sta-« tuimus ut usurarii manifesti nec ad communionem ad-« mittantur altaris, nec christianam, si in hoc peccato « decesserint, accipiant sepulturam. » Sic 2° Conc. lugd. II. gen., can. 26 : « Constitutionem lateranensis Conci-« lii contra usurarios editam præcipit inviolabiliter obser-« vari ; » et addit : « Nullus eos ad confessionem admit-« tat sive eos absolvat, nisi de usuris satisfecerint, vel de « satisfaciendo pro suarum viribus facultatum præstent « cautionen idoneam. Sic 3° Conc. vien. gen., Clem. unica de usuris, ita pronuntiat : « Si quis in hunc errorem in-« ciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usu-« ras non esse peccatum, decernimus illum velut hære-« ticum esse puniendum. » Dein minatur excommunicationem adversùs magistratus et judices qui præciperent solutionem usurarum vel eorum repetitionem impedirent. Sic 4° Conc. saltzeburg..... : « Usurarius... nisi usuras re-« stituerit, ecclesiasticâ sepulturâ careat. » Sic 5° Conc. rhem. expressè præcipit usurariis. « Ut ea quæ per usuram « parta sunt, restituant : » Ex quibus manifestè patet usu-

ram reprobari à Conciliis ut verè et propriè injustam; siquidem usurariis injungitur aut potiùs declaratur obligatio restituendi.

3° *Usura prohibetur à Conciliis erga quoslibet.* Nam Concilia reprobant usuram absque ullâ distinctione inter pauperes et divites, ut cuique eorum testimonia perlustranti patet; porrò ubi non distinguunt illa, nec nos distinguere debemus. Forsan omitti et suppleri potest distinctio quæ rarò et per accidens tantùm suboritur; sed id affirmari nequit de distinctione frequentissimâ, universali et jamdiu obfirmatâ; aliàs incertæ, arbitrariæ et exceptionibus plenæ fierent omnes decisiones. Igitur, si Concilia credidissent licitam esse usuram quæ percipitur ex mutuo divitibus facto, talem non prætermisissent distinctionem, eo magis quòd multorum querimonias unâ loquelâ compescuissent. — * Aliundè, cur usura restringeretur ad lucrum quod exigitur vi mutui pauperibus dati, cùm formaliter et expressè concilia illud extendant etiam ad lucrum quod percipitur ex mutuo divitibus et mercatoribus facto? Recensentur apud Gaitte, p. 41, sexcenti Conciliorum canones, quibus specialiter reprobatur usura quæ à divitibus exigitur. — * Insuper hùc redeunt rationes quibus Concilia sicut et S. Patres usuram reprobaverunt; porrò hæ rationes, ut supra vidimus, applicandæ sunt usuris à divite et à paupere perceptis. Erg... aliundè. Ergò 4° ex Conciliis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

III. Ex S. Pontificibus. In gratiam conclusionis nostræ multi citari possent S. Pontifices quorum decreta passim leguntur in jure canonico sub variis de usurâ titulis, scilicet inter cæteros Leo IX, Alex. III, Innoc. III, Greg. IX, Greg. XIII, Bonif. VIII, Alex. VII, Innoc. XI, et plures alii quos recenset D. Gousset in opere cui titulus : *Exposition de la doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt.* Sed loco istorum omnium sufficiat invocare Bened. XIV in constitutione *Vix pervenit*, quam ille direxit an. 1745 ad omnes Archiepiscopos et Episcopos Italiæ, ut firma sit doctrina Ecclesiæ circa usuram. Ex quo

nascitur argumentum, cujus seorsim probandæ sunt major et minor.

Decisioni Bened. XIV nemo catholicus tutâ conscientiâ denegare potest assensum; atqui illa decisio prorsus reprobat usuram sensu quem exposuimus : erg.

1° *Prob. maj.* Quilibet catholicus assentiri tenetur judicio dogmatico solemniter, seu, ut aiunt, à S. Pontifice lato, non reclamante imò et approbante universâ Ecclesiâ; id manifestum est ex tractatu Ecclesiæ; atqui præfata constitutio Bened. XIV sic se habet.

1° *Est judicium dogmaticum.* Judicium est dogmaticum, non solùm quandò tradit regulas fidei et proponit veritates credendas, sed etiam quandò proponit veritates in praxim deducendas, quæ necessariæ sunt ad mores fidelium informandos, et cum revelatione divinâ connectuntur, utpote ex Scripturâ vel traditione colligendæ; Christus quippè specialem promisit assistentiam Ecclesiæ *docenti omnes gentes servare omnia quæcunque mandavit ipse;* atqui ita est decisio Bened. XIV.—*Neque sub eo prætextu auctoritati Ecclesiæ subtrahi potest, quòd ea, ut contendit D. de La Luzerne, à principiis philosophicis pendeat. Etenim Ecclesia declarando usuram lege divinâ prohiberi, necessariò auctoritatem habet declarandi utrùm talis vel talis contractus usuram contineat, alioquin illusoria esset illius decisio, cùm quisque dicere posset se usuram non exercere ac proinde definitioni Ecclesiæ non contraire. Erg.

2° *Est judicium solemne.* Quamvis enim ad solos Italiæ Episcopos dirigatur prædicta constitutio, non ideò minùs à S. Pontifice lata est vi auctoritatis ad universos fideles edocendos sibi à Christo concessæ. Id constat 1° ex tenore ipsius constitutionis : « NOSTRI APOSTOLICI MUNERIS, inquit S. Pontifex, § 1, partem esse duximus « opportunum afferre remedium... ; quapropter eam ratio« nem consiliumque suscepimus, quo sedes apostolica « semper uti consuevit. » Et addit, § 5 : « Admonemus... « ne quis... audeat litteris aut sermonibus contrarium do« cere : si quis autem parere detrectaverit, illum ob-

« noxium et subjectum declaramus pœnis per sacros ca-
« nones in eos propositis, qui MANDATA APOSTOLICA
« contempserint ac violaverint. » Quid expressius desiderari potest? 2° Ex libro de Synodo diœcesanâ, ubi expressè declarat encyclicas litteras à se datas fuisse « ne catholicæ
« doctrinæ puritas, cujus depositum ipsi à Christo concre-
« ditum hâc erroris labe fœdaretur; » et addit, n° 11, *illam*, de usuris, *opinionem iterùm*, scilicet per præfatam constitutionem, *nominatim et expressè ab apostolicâ sede reprobatam* fuisse : erg.

3° *Non reclamante, imò et approbante universâ Ecclesiâ.* Hæc enim constitutio, cùm in lucem prodiit, summo plausu excepta est in Italiâ et aliis regionibus. Ab hoc tempore Pastores in suis instructionibus, theologi in suis dissertationibus, professores in scholis, confessarii in sacro tribunali eam veluti suarum decisionum tutissimam regulam secuti sunt; imò scriptores qui huic contraria docent, ut D. de La Luzerne, Baronat, Mastrofini, vulgò illius auctoritatem non inficiantur, sed eam, quod errori familiare est, in alienos sensus detorquere conantur. Ipsamet sedes apostolica pluriès circa eamdem materiam interrogata, ad hanc constitionem constanter remisit. Vid. D. Pagès, pag. 176 et seq. Ergò nullum esse potest dubium de admissione encyclicæ *Vix pervenit.* Quare res omninò absoluta est : si enim nullus catholicus ausus fuerit propositiones ab Alexand. VII, Innoc. XI et Alexand. VIII damnatas propugnare, quis vel laicus vel ecclesiaticus audebit, tutâ conscientiâ, obsequium denegare constitutioni magis solemni, et in praxi ab Ecclesiâ acceptatæ? Ergò; aliundè. Ergò 1° probatur major.

2° *Minor;* scilicet non minùs certum est constitutionem Bened. XIV omnem prorsùs reprobare usuram in sensu nostro expositam. Ad hoc tria sufficiunt, 1° ut S. Pontifex notionem usuræ ad nostrum sensum accipiat; 2° ut usuram reprobet tanquam injustam; 3° ut attingat etiam lucrum ex mutuo, quod vocant negotiationis : porrò hæc tria certa sunt.

Et 1um quidem constat 1° ex tenore ipsius constitutionis, § 3, n° 1 : « Peccati genus illud quod usura vocatur,

« quodque in contractu mutui propriam suam sedem locumque habet, in eo est repositum quòd quis ex ipsomet » mutuo, quod suâpte naturâ tantumdem duntaxat reddi » postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit « quàm est receptum; ideòque ultra sortem lucrum aliquod « ipsius ratione mutui sibi deberi contendat. Omne propterea hujusmodi lucrum quod sortem superat, illicitum « et usurarium est. » —* Et statim addit n° 2 : « Neque verò « ad istam labem purgandam, ullum accersiri subsidium « poterit, ex eo quòd id lucrum non excedens et nimium, « sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit; vel « ex eo quòd is, à quo id lucrum solius causâ mutui de« poscitur, non pauper, sed dives existat. » Porrò non alia est usuræ notio à nobis suprà tradita, ut legenti patet. 2° Eamdem usuræ notionem exhibet idem S. Pontifex, lib. 10 de Synod., c. 4, n° 2, his verbis : « Omne lucrum ex « mutuo, præcisè ratione mutui, utì loquuntur Theologi, « hoc est, lucri cessantis, damni emergentis, aliove ex« trinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure, « naturali scilicet, divino et ecclesiastico, illicitum esse, « perpetua fuit et est Ecclesiæ catholicæ doctrina, omnium « Conciliorum, Patrum et Theologorum unanimi consen« sione firmata. »

2^um^ non minùs constat; sic enim pergit S. Pontifex in suâ constitutione, *ibid.* : « Contra mutui legem, « quæ necessariò in dati atque redditi æqualitate versatur, « agere ille convincitur, quisquis, eâdem qualitate semel « positâ, plus aliquid à quolibet vi mutui ipsius, cui per « æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur; « proindeque si acceperit, *restituendo erit obnoxius ex « ejus obligatione justitiæ quam commutativam appel« lant, et cujus est in humanis contractibus æquali« tatem cujusque propriam, et sanctè servare, et non « servatam exactè reparare.* » Hæc certè clara et aperta sunt.

3° Bened. XIV attingit lucrum ex mutuo negotiationis; quod probatur—1° ex ipsâmet encyclicâ. Sic enim declarat S. Pontifex « Ad usuræ labem purgandam nullum accersiri

« posse subsidium, vel ex eo quòd is, à quo id lucrum « solius causâ mutui deposcitur, non pauper sed dives « existat, nec datam sibi mutuo summam non sit relictu- « rus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel « novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis nego- « tiis, utilissimè sit impensurus. » Undè sic : Ex illo textu adest usura, quandò lucrum percipitur ex mutuo pro quæstuosis agitandis negotiis postulato ; atqui tale mutuum nihil aliud est quàm mutuum negotiationis : erg. — 2° Ex Syn. diœc. ; licet Bened. XIV in præfatione declaraverit se loqui in hoc libro tantùm ut privatum doctorem, cùm tamen suum librum vulgaverit tribus annis post datam encyclicam, non melior haberi potest Encyclicæ interpres quàm idem S. Pontifex in Synod. diœc., quia ad auctorem prædictæ constitutionis maximè pertinet explicare quid intenderit et definierit ; atqui ex libro de Syn. diœc. Bened. XIV proscribere voluit lucrum ex mutuo negotiationis. Ibidem enim declarat : « Impiæ Calvini opinioni « subscribere qui à fœnoris labe excusant lucrum *moderatum et à patriæ legibus definitum* quod percipitur ex « mutuo quod datur AD NEGOTIATIONEM. » — * Deindè asserit, n° 4, hanc distinctionem inter mutuum consumptionis et mutuum incrementi valdè reprobatamfuisse à S. Patribus, qui uno ore, absolutè atque indefinitè *fœneratitium pronuntiaverunt quidquid ex mutuo ultra sortem exigitur.* * Posteà addit, n° 9 : « Jure itaque et meritò auctores permit- « tentes moderatum lucrum ex mutuo A DIVITE ET NEGO- « TIATORE exigere, veluti adversantes communi et catho- « licæ Ecclesiæ doctrinæ inclamaverunt et confutaverunt « Navarrus, Card. de Lugo, Natalis Alexander, Jacobus « Gaitte, Collet et multi alii. » Porrò ii omnes nobiscum impugnant lucrum ex mutuo negotiationis. — * Denique prosequitur, n° 10 : « Verùm, quoniam tot doctorum « auctoritate et argumentis minimè perterriti, prædictam « exoticam opinionem nonnulli iterùm refricare non du- « bitaverunt ; propterea nos ad Petri cathedram evecti, « ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum nobis « à Christo concreditum, *hâc erroris labe fœdaretur*,

« datis ad Italiæ Episcopos encyclicis litteris an. 1745, « hæc inter cætera declaravimus, etc. « — * Tandem, nº 12 his verbis concludit : *Quamobrem si jampridem aliqui Episcopi*, inter quos recenset Card. de Camus, Card. de Bissy, Jac. Benig. Bossuet, *præfatam proscripserunt* ERRONEAM *opinionem*, etc. Ex quibus patet Bened. XIV damnasse sententiam quam impugnamus, cùm ea ipsa sit quam impugnarunt Theologi et Episcopi quos adducit et citat Bened. XIV.—3º Instructione jussu ejusdem S. Pontificis Carolo Felici missionario datâ ; in eâ quippè ita exponitur præsens constitutio ut non liceat lucrum percipere ex pecuniâ datâ negotiatori, nisi ineatur alter contractus cambii, censûs aut veræ societatis, vel adsint tituli extrinseci.—4º Ad encyclicam, Synodum diœc. et Instructionem Carolo Felici datam Sedes Apostolica de usuris interrogata pluriès remisit ; vid. Pagès, p. 188 : ergò. Aliundè : ergò probatur minor : Aliundè major. Ergò 5º ex S. Pontificibus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

4º Ex THEOLOGIS. Juxta sententiam generaliter receptam quam post Melchiorem Canum exposuit Bossuet apud ipsummet de La Luzerne, t. 3, ab initio : hæreticum est recedere à communi Theologorum doctrinâ in rebus fidei vel morum, periculosum contradicere opinioni in scholis communiter professæ, maximè temerarium resistere decreto seu assertioni à Theologis universim propositæ tanquam certæ et inconcussæ ; atqui, fatentibus adversariis, omnes Theologi à S. Thomâ usque ad nos uno ore tanquàm certum et inconcussum docent illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui : in probationem istius concordiæ sexcenta ferè auctorum testimonia collegit Ballerini, t. 1. p. 80 et seq., adeò ut nullum eâ de re dubium subsistere possit. Audiatur pro omnibus unus de La Luzerne, t. 3, p. 255 : « Il est certain que depuis le 13e siè- « cle on a regardé tout intérêt perçu en vertu du mutuum « comme usure ; que l'unanimité des Théologiens l'a con- « damné absolument sans distinction d'usure oppressive « ou non oppressive ; que le nombre des Docteurs catho-

« liques qui ont voulu faire cette distinction est très peu « considérable pour rompre l'unanimité. » Idem agnoscit p. 729. Ergò 4° ex Theologis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur... ; aliundè ex S. Pontificibus, aliundè ex conciliis, aliundè ex S. Patribus. Ergò 2° ex TRADITIONE probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

TERTIUM ARGUMENTUM EX RATIONE.

Not. Ratio humana, etsi à peccato protoparentis tenebris involuta et cupiditatibus impedita, omnia legis naturalis præcepta clarè non perspiciat, ac proindè face luminis proprii malitiam usuræ non manifestè assequatur, non tamen in serie probationum prætermittenda est, quia argumenta quæ ex illâ originem trahunt, vi quâdam et robore non omninò destituuntur.

Prob. Dictitat ratio illicitum et injustum esse quod percipitur absque titulo; atqui tale est lucrum quod percipitur præcisè vi mutui. Si quis enim existeret titulus ad lucrum ex solo mutuo percipiendum, ille staret vel ex parte rei mutuatæ, vel ex parte mutuantis, vel ex parte mutuatarii; atqui nullus datur ex illâ triplici parte titulus ad...

1° *Nullus est titulus ex parte rei mutuatæ.* In tantùm res mutuata daret titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo, in quantùm, utpote fecunda et fructuosa, causa lucri esset; atqui res mutuata, maximè pecunia, non est ex se fertilis et fructuosa. Hæc enim considerari potest vel ut species physica vel ut signum valoris; atqui sub quocunque respectu consideretur, non est ex se fertilis et fructosa. 1° Si consideretur ut species physica, v. g., metallum, nulla moveri potest difficultas de illius sterilitate. Ea enim pertinet ad materiam inertem quæ dicitur *mortua* seu infecunda, siquidem vim reproductionis, instar arborum, seminum et animalium, ex se non habet. 2° Si consideretur ut signum valoris, pecunia non magis fecunda et per se productiva est. Pecunia sic accepta nihil aliud est, inquit Aristoteles, quàm calculus ad permutationes operandas introductus, instrumentum quo lucrum comparatur, non-

ditio sine quâ non lucraretur materia, circa quam exercetur industria mercatorum. Sic eâ utitur mercator ad fortunas ampliandas, velut pictor coloribus ad tabellam pingendam, sculptor cultello ad statuam marmoream faciendam, architectus lignis et lapidibus ad domum ædificandam; porrò nemo non videt colores pictoris, cultellum sculptoris, ligna et lapides opificis esse sterilia, infecunda, jejuna lucri, si ab industriâ agentium separentur: ergò et pecunia, si ab industriâ mercatorum separetur. Hinc pecunia æstimationem accipit quidem pro valore intrinseco quem repræsentat, sed minimè pro lucro cui acquirendo occasionem subministrat. Id præsertim confirmatur exemplo furis qui, lucro ex pecuniâ alienâ reportato, non obligatur ad illud restituendum, modò compenset damnum domino illatum. Ergò pecunia sub quocunque respectu consideretur, sterilis et infecunda est per se, adeò ut nullum jus conferat ad partem lucri exigendam; ergò 1° *ex parte rei mutuatæ* nullus datur titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum.

2° *Neque ex parte mutuantis.* Supponitur enim nec adesse lucrum cessans, nec damnum emergens, nec periculum probabile amittendæ sortis; atqui, his seclusis, nullus mutuanti remanet titulus ad aliquid exigendum ex mutuo. Si quis enim superesset, profectò vel absentia pecuniæ seu privatio juris eâ utendi per tempus mutui, vel concessio usûs rei mutuatæ, vel beneficium ab eo præstitum; atqui nullus ex his est titulus sufficiens ad exigendum lucrum ex mutuo. 1° Non absentia pecuniæ; cùm, ex dictis, pecunia sit in se sterilis et nonnisi per industriam utilis evadat, quòd illam quis apud se vel apud alium solvendo parem habeat, omninò indifferens est et pretio non æstimabilè, nisi ille velit et possit eâ uti; porrò in nostrâ hypothesi mutuans supponitur non velle vel non posse pecuniâ suâ uti, ergò absentia pecuniæ pro illo æstimabilis non est. Aliundè, admissâ tali difficultate, excusaretur omnis usura, cùm in quolibet mutuo reperiatur; si autem supponatur pecuniam minùs securam esse in manu alienâ quàm in propriâ, statim reponitur tale periculum compensari per immunitatem à casibus fortuitis quos mutuatarius subire

debet. 2° Neque concessio usûs rei mutuatæ est titulus ad aliquid ex mutuo exigendum; ut concessio usûs possit dare jus ad aliquid ex mutuo exigendum, requiritur ut usus rei sit æstimabilis independenter à re ipsâ; siquidem res ipsa jam dat titulum ad redditionem rei similis; atqui in rebus primo usu consumptibilibus usus non est æstimabilis independenter à re ipsâ, ut patet exemplo panis aut vini in quæ absurdè daretur uni proprietas et alteri usus consumptionis. Ergò usus rei mutuatæ non dat jus ad aliquid lucri ex mutuo exigendum : erg. 2° concessio usûs rei non dat titulum ad exigendum lucrum ex mutuo. 3° Neque beneficium à mutuante præstitum mutuatario. Quandò in eo præstando nec labor, nec damnum, nec periculum reperitur, ut supponimus in præsenti casu, beneficium præstitum dat titulum ad quamdam gratitudinem, sed minimè jus strictum ad mercedem; alioquin fas esset stipendium exigere ad viam indicandam, latronem revelandum, etc., quod à nemine admittitur. Ergò 3°; aliundè : erg. 2° *ex parte mutuantis* non datur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum.

3° *Neque ex parte mutuatarii.* Si ex parte mutuatarii daretur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum, profectò utilitas ab isto percepta; atqui utilitas à mutuatario percepta non dat mutuanti titulum ad lucrum ex mutuo exigendum. Nam 1° mutuatarius factus est dominus rei mutuo acceptæ, et omne illius periculum in se suscipit : ergò res illa ipsi, non verò mutuatori, fructificare debet. 2° Pecunia, cùm sit ex se sterilis, non fit fructuosa nisi ex industriâ mutuatarii et instar instrumenti quo utitur ad lucrum faciendum : porrò mutuator non habet titulum ad istud lucrum, sive ex toto, sive ex parte percipiendum; alioquin qui agricolæ mutuum daret triticum ad seminandum, posset non tantùm eamdem tritici quantitatem repetere, sed insuper lucrum messi proportionatum, quod nemo sanus dixit : ergò mutuator non habet titulum ad percipiendum lucrum proveniens ex industriâ mutuatarii. 3° Si mutuatario malè cederet negotiatio ex pecuniâ mutuo acceptâ, ipse solus hanc jacturam sustineret : ergò et ipse solus jus habet ad lucrum indè proveniens. 4° Valor rei

nunquam pensari debet ex parte accipientis, ita ut, v. g., nunquam liceat rem pluris vendere propter lucrum quod emptor indè percepturus est, ut omnes fatentur : ergò à pari non licet mutuatori exigere lucrum ex mutuo propter utilitatem quam indè percipit mutuatarius. 5° Si utilitas à mutuatario percipienda esset titulus..., jam quò major esset illa utilitas, eò majorem usuram exigere posset mutuator, et quò minor esset, eò minorem... ; atqui illud est ridiculum. Ergò 3° utilitas à mutuatario percipienda non est titulus ad lucrum ex mutuo exigendum ; aliundè neque ex parte mutuantis, aliundè neque ex parte rei mutuatæ... : ergò nullus existit titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum. Ergò 3° RATIONE probatur illicitum et injustum esse lucrum ex mutuo...; aliundè TRADITIONE...; aliundè S. SCRIPTURA... erg.

Solvuntur objectiones.

Inter varia momenta quibus usurarum patroni odiosum et turpe suum lucrum cohonestare student, alia contra S. Scripturam, alia contra traditionem, alia contra argumentum ex ratione deductum diriguntur. Præcipua successivè expendemus et eodem ordine refellemus.

Obj. 1° Deus expressè permisit Judæis ut usuras acciperent ab alienis, juxta hæc verba Deuter., 29, 20 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno :* ergò usura non est illicita neque injusta, siquidem Deus ne minimum quidem malum permittere potest etiam ad majus vitandum.

Resp. Triplici modo explicari potest textus objectus.

1ª interpretatio eorum est qui vocem *alieno* intelligunt tantùm de Chananæis, Amorrhæis, Amalecitis et septem aliis populis anathemati seu internecioni destinatis. Ita S. Ambrosius cum aliis gravioribus auctoribus. 1° Ex textu hebraico : vox enim *alieno* ibi adhibita peculiari ratione designat solos alienigenas in eâdem provinciâ degentes cum Israelitis ; *alienus* in hoc textu exprimitur per *noukori*, dum *alienus* aliarum provinciarum designatur per *thouschib*, ut videre est in Exod. ubi c. 12, v. 43, *noukori* et *thouschib* excluduntur ab esu agni paschalis.

2° Ex eo quòd in S. Scripturis *fratrum* nomine donentur non solùm Israelitæ inter se, sed etiam varii alii populi; unde sequitur per *alienum* non intelligi quemcunque extraneum, sed eos tantùm qui peculiari ratione à titulo fratrum excludebantur. 3° Ex circumstantiis locorum et temporum; nam, exterminatis vel moraliter deletis gentibus anathemati subjectis, David et Ezechiel universim reprobant usuram absque fratris et alieni distinctione.

2ª interpretatio eorum est qui legem illam intelligunt de omnibus extraneis, tradunt adfuisse quamdam Dei dispensationem. Ita plures. Ea autem dispensationis ratio affertur, quòd, cùm variæ gentes nonnisi cum usurâ mutuum darent Hebræis, æquum fuerit ut isti quodam compensationis jure uterentur; alioquin mox opprimendi et ad inopiam reducendi.

3ª demùm interpretatio, quæ est S. Thomæ, quem passim sequuntur Theologi et interpretes, legem intelligit de merâ tolerantiâ, et tenet id unum esse ex iis quæ Deus nonnisi ad duritiem cordis permisit. Ita sentit Bossuet, prop. secundâ, pag. 651, asserens ita Deum egisse, tum ut se accommodaret infirmitati Hebræorum, tum ut efficaciùs removerentur à moribus et vitiis alienorum amplectendis.

His suppositis, nihil concludi potest in gratiam usuræ. Nam vel lucrum exigitur vi tituli mutuo extrinseci, scilicet vi donationis à Domino factæ, prout accidit in translatione vasorum Egyptiorum, vel solùm toleratur, ac proindè à noxâ peccati non excusatur.

Obj. 2° Deuter. cap. 28, v. 12. Deus promittit Judæis in præmium fidelitatis facultatem accipiendi usuras ab omnibus gentibus : *Fœnerabis gentibus multis, et ipse à nullo fœnus accipies;* ergò usura dici non potest illicita et injusta.

Resp. neg. ant. Nam *fœnerari* ibi significat *mutuum dare;* ita versiones græcæ, arabicæ, syriacæ, persicæ, samaritanæ; ita paraphrasis chaldaica; ita hebraicum lexicon Buxtorf; ita synopsis criticorum. Undè *fœnus* in præfato textu accipitur pro mutuo sicut in aliis S. Scripturæ locis : *fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis;*

id est, mutua. Quare sensus objecti textûs est : Si perseveretis in cultu Dei, tantam habebitis divitiarum copiam ut possetis multis gentibus mutuum dare, dum ipsi à quoquam mutuum petere non indigebitis.

Obj. 3° Sic Deus vetat populo judaico, Exod. c. 22, v. 25: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes;* ergò usura non prohibetur nisi erga pauperes, sed potest erga alios exerceri.

Resp. neg. conseq. Juxtà usum S. Scripturarum, similes voces ponuntur non restrictionis sed exempli causâ, quia plerumque accidit ut pauperes magis egeant ope alienâ, ac proindè usura erga eos sæpiùs et crudeliùs exerceatur. Sicut ex eo quòd Jeremias dicat, c. 7, v. 6 : *Advenæ et pupillo et viduæ non feceritis calumniam*, non sequitur licitum esse aliis calumniam facere, ita prædicti versiculi infirmare nequeunt generalem usuræ prohibitionem, cùm ea prohibitio generalis nitatur gravissimis momentis, et ab Ecclesiâ ita accipiatur hæc verba. *Populo meo pauperi*, ut notat Collator Paris., legem usuras prohibentem non restringuunt ad solos pauperes, sicut aliæ voces *qui habitat tecum*, eam non restringuunt ad concives qui inter ipsos habitabant; alioquin Judæi potuissent à fratribus suis usuras exigere, modò in eâdem civitate non habitassent, quod tamen ne adversarii quidem admittunt.

Obj. 4° Matth. c. 25, v. 27, Christus inducit quemdam herum de servo pigro sic conquerentem : *Oportuit ergò te committere pecuniam meam nummulariis, et veniens ego recepissem utique quod meum est cum usurâ.* Ita Luc. c. 19, v. 23 : *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens...* Ergò Christus, ipse exhibendo illum herum sic conquerentem, approbat eos qui usuras à mutuatariis accipiunt.

Resp. neg. conseq. Nam ideò eos approbaret..., quia omnia quibus fundatur parabola deberent ad litteram accipi; atqui illud falsum est : sic, v. g., non licet imitari villicum iniquitatis, quia dicitur sibi *prudenter* fecisse amicos ex bonis sui domini; nec etiam licet fratri fatuo in

extremis posito opem negare, quia in Evangelio dicuntur prudentes virgines fatuis oleum negasse : ergò non debent ad litteram accipi ea omnia quibus fundatur parabola, sed spectandus est finis quem sibi proposuit Christus ; atqui finis objectæ parabolæ est nos admonere ut in bonis spiritualibus à Deo acceptis semper proficiamus, ut ait S. Thomas, 2ª 2æ 9, 78, iisque magis ac magis ditescere studeamus, eo ferè modo, quo quispiam pecuniæ cupidus usuris undique congestis rem suam augere studet : ergò falsum est quòd Christus exhibendo,... approbet eos qui usuras à mutuatariis accipiunt. Undè Calvinus et alii protestantes, quamvis usuræ patroni, fatentur nihil in suî gratiam ex prædictâ parabolâ colligi posse, nec Christum ibi approbasse usuram.

Prætereà ibi usura nullatenùs commendatur, ubi servus piger tantummodò ex suis malis principiis condemnatur : atqui...; nam ausus fuerat hero suo dicere : *Scio quia homo austerus es, metis ubi non seminasti :* porrò si hoc persuasum haberet, utique non debuisset abscondere heri sui pecuniam qui illam cum usurâ repetiturus erat ; sed potiùs illam ad mensam dare ut hâc viâ obtineret undè debitum redderet ; ergò ipsius excusatio pugnabat cum ipsius principiis, nec erat admissibilis apud herum qui meritò ei dixerat : *De ore tuo te judico, serve nequam...* ut legitur Luc. c. 19, v. 22.

Obj. 5° Illi non habent usuram jure divino, seu per se vetitam, qui in eâ solam reprehendunt oppressionem pauperum ; atqui Patres in usurâ solam reprehendunt oppressionem pauperum : ergò illam habent accidentariè tantùm malam, sicut negotiationem.

Resp. 1° *neg. maj.* Non infrequens est ut res quæ sunt per se malæ aliquando ostendantur specialiùs prohibitæ ob istarum effectus atrociores ; id sæpe magis convenit fini quem sibi proponit orator ; sic iste faciliùs, maligniores congerendo colores, in mentem auditorum injicit odium vel exsecrationem vitii à quo avertere conatur ; porrò S. Patres ità maximè agunt cùm disserunt de usurâ ; ii enim quandoque illam depingunt sub respectibus odiosioribus,

nempe, sub respectu oppressionis vel crudelitatis vel injustitiæ; nec inde aliquid in gratiam opinionis adversæ concludere fas, cùm ità loquantur S. Patres de aliis vitiis, v. g., de avaritiâ, dolo, recusatione mercedis operariis debitæ; jam verò nullus unquàm censuit hæc vitia alicui licere ex eo quòd maximè prohibeantur erga quosdam: ergò.

Resp. 2° *neg. min.* Falsum est enim Patres tantùm reprehendere oppressionem pauperum in usurâ, siquidem ut patet ex thesi, 1° dicunt usuram indefinitè malam et prohibitam; 2° illam damnant etiam ergà divites; 3° in eâ redarguunt injustitiam; 4° istius malitiam repetunt ab intrinsecis, scilicet ex eo quòd sit superabundantia lucri, superfœtatio sortis, fructus rei sterilis: ergò.

Et verò si Patres habuissent usuram malam ex solâ oppressione pauperum, illam insectando quandoque excepissent casum quo à divite moderata exigitur; id enim fecerunt de aliis quæ per accidens tantùm sunt vitiosa: v. g., de negotiatione, Aug. in ps. 70, v. 17; de muneribus non accipiendis, Hilar. et Euseb. in ps. 14; de reddendo pignore mutuatario, Hieron. in 18 Ezech., et Tert. lib. 4 contra Marcionem, cap. 17; atqui tamen Patres nullibi exceptionem admiserunt, licèt sæpius hoc postulaverit occasio, nempe 1° cùm confutabant murmura auditorum quærentium: *Ergò à mutuo dando supersedebimus.....* (Nyss. cont. fœnerat.); quibus respondent: *Annon multæ sunt justæ negotiationes agrorum, gregum, armentorum* (Chrys. hom. in Matth. 56.)? 2° cum solvebant objectionem petitam ex eo quòd multi facti sint divites ex accepto mutuo (Bas. cont. fœnerat.); 3° dùm evertebant prætextum ex lege civili vel ex exemplo clericorum petitum: Aug. in ps. 128, respondet, ex eo quòd clerici aliquandò fœnerentur erga divites, fœnus licitum non habendum; sed *quæ dicunt, facite; quæ autem faciunt, nolite facere.*

Obj. 6° Sæpe Patres vocant amissionem eleemosynæ furtum, rapinam, homicidium, nec tamen exis locutionibus concluditur injustam esse omissionem eleemosynæ: ergo ex similibus locutionibus concludi non potest injustam esse usuram.

Resp. neg. conseq. et paritatem. Ratio disparitatis est quòd S. Patres nec eodem modo nec eodem sensu loquantur de omissione eleemosynæ et de perceptione usuræ. 1° Isti, cùm agunt de superfluo pauperibus erogando, non dicunt illud esse injustè acquisitum, quod certè dicunt ubi disserunt de usurâ; 2° iidem, cùm detentionem superflui vocant injustam, non intelligunt lædi justitiam strictam quæ versatur circa dominia et jura hominum, sed eam solam justitiam generalem et eminentiorem quâ Deus supremus bonorum Dominus vult ut divites miseris succurrant; dùm verò, ubi sermo de usurâ, ii fatentur lædi justitiam propriè dictam, strictam, commutativam, ut patet ex S. August. et S. Bas. suprà memoratis; 3° nunquam dixerunt Patres omissionem eleemosynæ adversari præcepto : *non furaberis;* secus autem de usurâ; illi enim præscribunt restitutionem usuræ tanquam rei alienæ; porrò nullibi præcipitur restitutio ob omissionem eleemosynæ: erg.

Obj. 7. Solis clericis prohibere est laicis permittere; atqui Concilia usque ad seculum 8^um^ solis clericis prohibent usuram : ergò supponunt eam esse licitam laicis.

Resp. 1° *neg. maj.* Cùm legislator humanus, quandò prohibet, non teneatur omnia juri divino aut naturali opposita singulis prohibere, sequitur quòd prohibitio quibusdam facta non supponat in cæteris facultatem perficiendi rem prohibitam; alioquin, ut ait Bened. XIV, de Synod. diœces., lib. 10, c. 4, n° 8 : « Si istud argumentum quid-
« quam haberet roboris et efficacitatis, probaret etiam
« fornicationes et adulteria esse laicis permissa, quia
« plerique canones in solos clericos fornicarios et adul-
« teros, nullâ factâ laicorum mentione, animadvertunt;
« quæ sanè argumentatio inepta et ridicula foret. »

Resp. 2° *neg. min.* Illa Concilia etiam laicis prohibent usuram, quæ eam clericis reprehendunt vel quatenùs juri divino oppositam, vel quatenùs justitiæ commutativæ adversantem; atqui Concilia eo modo reprehendunt usuram in clericis, ut manifestum est ex thesi : ergò. Et verò plurima Concilia expressè prohibent usuram etiam laicis; sic Concilium carthag. 1^um^, etc. : ergò. Præterea absque ullâ

distinctione clericorum et laicorum Concilia reprobaverunt usuram : ergò.

Obj. 8. Non est illicitum ut quis accipiat pretium pro eo quod non tenetur facere ; atqui mutuum dans plerumque non tenetur mutuare : ergò....

Resp. 1° Si valeret hæc subtilitas, sequeretur percipi posse lucrum ex quovis mutuo, cùm in omni mutuo, etiam in eo quod fit pauperibus, mutuatarius aliquid faciat quod non tenetur facere ex justitiâ ; porrò, hoc semel admisso evanesceret omninò lex divina prohibens usuras : erg.

Resp. 2° *Dist. maj.* Quando opus præstitum est pretio æstimabile independenter à re præstandâ, conc. secus, neg. Quia tunc liceret aliquid exigere pro indicatione viæ, revelatione furis, depositione veritatis ; quod nemo sanus dixit ; porrò in mutuo opus præstitum non est pretio æstimabile independenter à re mutuatâ, nec in eo est labor appretiabilis, nec supponitur damnum, aut periculum aut lucrum cessans ; unde quando alicui redditur id quod iste mutuo dedit, tunc adest sufficiens et æqualis recompensatio ; pro cæteris debetur gratitudo.

Obj. 9. Tam licet aliquid recipere pro usu pecuniæ mutuo datæ, quàm pro usu domûs locatæ vel pecuniæ ad ostentationem concessæ ; atqui posterius licitum est, ergo et prius.

Resp. 1° Si locari posset pecunia non secus ac domus aut ager, inde sequeretur licitum esse pecuniam locare pauperibus et ex pecuniâ pauperibus locatâ lucrum percipere ; atqui id negant ipsimet adversarii : ergò.

Resp. 2° *neg. maj. et parit.* Nam qui domum locat vel aliquid concedit ad ostentationem, retinet istarum rerum dominium, adeò ut, licèt absque ejus culpâ pereant, earum jacturam patiatur, cùm res pereat suo domino ; æquum est igitur ut lucrum aliquod recipiat ob usum rei suo periculo locatæ vel commodatæ : contrà verò qui mutuat pecuniam, illius dominium transfert hoc ipso in accipientem qui eâ pro suo arbitrio uti potest, et ejus amissionem patitur si perierit etiam absque ejus culpâ et negligentiâ. Undè mutuator nullum jus habet in lucrum ex pecun

proveníens; hoc totum est mutuatarii qui factus est pecuniæ dominus.

Inst. Dominium sine consensu mutuantis transferri nequit : atqui nullus est mutuans qui consentiat abjicere rei suæ dominium : erg.

Resp. neg. min. Omnes qui volunt mutuare vel vendere, necessariò velle debent rei dominium transferre in mutuatarium aut emptorem, cùm aliter fieri non possint hujusmodi contractus; ideo *consentiunt* in hanc translationem, eâ conditione, nempè ut mutuatarius parem reddat pecuniam tempore constituto et emptor pactum pretium solvat.

Inst. iterùm. In inventario bonorum (quod fit in morte alicujus vel aliis circumstantiis) recensetur pecunia quam mutuans dedit; atqui hoc supponit quòd retineat dominium in istam pecuniam ; ergò in mutuo non fit translatio dominii à mutuante in mutuatarium.

Resp. neg. min. Nam dominium propriè dictum est facultas rem adhibendi in quoslibet usus et in proprium commodum; atqui quandò quis mutuavit pecuniam , jam non potest pro suo arbitrio illâ pecuniâ uti; in eam quidem habet actionem et jus *ad rem ;* sed id non est nisi dominium latè sumptum; quâdam tantùm juris fictione fit ut nostra dicantur quæ nobis jure debentur : erg.

Obj. 1° Pecunia numerata et præsens pretiosior est pecuniâ numerandâ et absente, cùm possit aliquis per priorem negotiari, non per posteriorem. Ergò qui mutuo dat, v. g., 95 aureos, potest accipere 100 post annum numerandos, siquidem 95 nummi præsentes æquivalent 100 post annum.

Resp. 1° Cùm hæc ratio intrinseca sit cuilibet mutuo, sequeretur licitum esse percipere lucrum ex quolibet mutuo ac proinde irrita fieret lex divina prohibens usuras. erg.

Resp. 2° *dist. anteced.* Pecunia... pro eo qui eâ indiget, concedo; pro eo qui illâ uti non vult ad negotiandum vel aliquam solutionem faciendam, nego. Equidem in priori sensu pecunia præsens est pretiosior, et tunc potest aliquid exigere supra sortem ; sed non in sensu pos-

teriori ubi lucrum ei non cessat, nec damnum emergit, nec, ut supponimus, est periculum in dilatione; parvi cujusque refert in hâc hypothesi an pecunia sit apud unum vel alium præsens, cùm nihil inde commodi percipiet: quòd si urgeatur dicendo aliquem posse forsan pecuniâ præsenti uti ad negotiandum vel emendum, respondemus meras lucri et damni possibilitates nunquam æstimationis calculis subjici, cùm hæc computari nequeant; hinc Innoc. XI. damnavit propositionem sequentem: *cùm numerata pecunia pretiosior sit numerandâ, creditor potest aliquid suprà sortem à mutuatario recipere, et eo titulo ab usurâ excusari.*

Obj. 11° Valdè utilis est usura, v. g., viduabus, famulis et honestis personis quæ non habent unde vivant, nisi aliquod lucrum ex mutuo percipiant: ergò saltem ipsis permittendum est ut pecuniam cum fœnore collocent.

Resp. neg. conseq. Non enim licet mediis illicitis sibi et suis providere. Si admitteretur ista excusatio, liceret exercere artes turpissimas, quia multi possent dicere: « Non habeo aliud unde vivam; hoc mihi et latro dice- « ret et leno, ait S. Augustinus, in ps. 108, n° 6. Quasi « non hoc ipsum in illis maximè puniendum est, quia « artem nequitiæ delegerunt undè vitam transigant. » Ergò perperam excusaretur usura propter metum quorumdam incommodorum; sed priùs videndum est an sit licita: porrò omni jure eam prohiberi suprà demonstravimus.

Obj. 12° Negotiator qui ex mutuo lucratur, partim ex suâ industriâ, partim ex pecuniâ quam ipse mutuans dedit, hoc lucrum consequitur; ergò nulla erit injustitia, si quam hujus lucri particulam receperit mutuans.

Resp. neg. conseq. Totum lucrum est mutuatarii, utpotè quòd totum ortum sit ex ejus re et industriâ, quæ duo sunt tota causa lucri: nec potest mutuans quidquam ex illo accipere; non ratione *pecuniæ*, cujus dominium acquisivit mercator; non ratione *industriæ*, quæ tota est negotiatoris; non ratione *periculi*, cùm illud totum in se susceperit, et solus damnum passus fuisset, si malè cessisset negotiatio. Igitur mutuans ad nihil jus habet nisi

ad summam æquivalentem pecuniæ quam mutuo dedit.— Et verò pecunia est ex se sterilis et velut instrumentum ad lucrum faciendum : porrò qui utitur alterius instrumento ad lucrum faciendum, non tenetur partem lucri hujus concedere domino instrumenti, sed tantùm pretium illius locationis; pecunia verò locari non potest; ergò.

Obj. 13° Pecunia non est consumptibilis nisi in manu pauperis qui eâ utitur ad cibos emendos, non verò in manu negotiatoris qui eâ utitur ad suas opes amplificandas; unde tunc non est verum mutuum, ac proindè licet ex illâ pecuniâ lucrum percipere.

Resp. neg. ant. ubi occurrit multiplex falsitas : 1° Pecunia sæpè non magis consumitur in manu pauperis qui ex eâ rem frugiferam emit, quàm in manu negotiatoris; nec tamen audent adversarii asserere licitum esse mutuum dare pauperibus ad usuram. 2° Pecunia non quidem physicè, sed tamen moraliter consumitur etiam in manu negotiatoris, nempè per commutationem et alienationem, ita ut non minùs desinat esse illius, ac si cessaret existere. 3° Sæpè accidit ut negotiator non modò nihil lucretur, sed quidquid mutui acceperat, deperdat; tunc autem debebitne lucrum dare mutuanti? 4° Quandò accidit ut aliquid lucretur ex pecuniâ sibi mutuo datâ, tunc de suâ industriâ et de suâ pecuniâ lucratur; ergò nihil hinc debet mutuatori.

Obj. 14° Deus non potest generaliter et indistinctè prohibere quod præcipuè conducit ad bonum societatis; atqui praxis mutui cum usurâ saltem moderatâ præcipuè...Ergò.

Resp. 1° *Retorqueo :* Deus non potest generaliter prohibere quod conducit ad bonum societatis, atq. prohibet praxim mutui cum usurâ etiam moderatâ, ergo praxis mutui cum... non conducit ad.... Hæc conclusio sane rectior foret, quia Deus apprimè cognoscit quid bono publico magis convenit.

Resp. 2° *neg. maj.* Si res, ex eo quòd sit bono societatis utilis, prohiberi non posset, sequeretur mendacium, divortium, polygamiam et similia aliquando fieri licita, cùm societati quibusdam in circumstantiis inservire possint; porro

fide constat hæc omnia nullo motivo nullâque ratione, etiamsi ageretur de salute reipublicæ, cohonestari posse; aliàs dicendum esset Deum caruisse prævisione et sapientiâ vetando generaliter et absque distinctione quod quasdam exceptiones patitur. Erg.

Resp. 3° *imprimis neg. min.* Gratìs asseritur commercium stare non posse absque mutuis usurariis; namque supersunt mutua quæ fiunt vel ex charitate vel ex titulo damni emergentis aut lucri cessantis, societates nomine collectivo vel commanditariæ vel anonymæ, commutationes, venditiones, locationes et alii contractus; porro hæc sufficiunt ad alendam vim commercii nativam; si quid amplius desideretur, tunc commercium excedit limites intrà quos Deus voluit illud contineri: ergo... Esto praxis mutui cum usurâ moderatâ faveat quibusdam commercium agentibus, parvi refert si multò pluribus noceat, quia tunc majora invehet mala quàm bona; porro id testatur luctuosa experientia; quot enim proprietarii, agricolæ, vinitores, opifices et non pauci mercatores usuris opprimuntur! Inde frequentes fortunarum decoctiones et lugendæ familiarum ruinæ; tradit celeber Savarry mercatorum præfectus hæc communiùs evenire mala ab eo tempore quo solvitur fœnum usurariis.... Dein utile non est societati ut cives agriculturæ, industriæ, artibus mechanicis, honestis negotiationibus valedicant ad vivendum in otio et quæstuosâ segnitie; porrò quid magis impellit homines ad hanc inertiam quàm facilitas lucrum ex pecuniâ per mutuum obtinendi; tunc isti desernnt professiones utiles et quandoque etiam immobilia vendunt, ut ex arte fœneratitiâ absque ullo labore et absque curâ majus lucrum reportent... Tandem potiùs attendendum est bono morali societatis, scilicet bonæ fidei, sanis moribus, simplicitati et sobrietati, disciplinæ et cæteris virtutibus sine quibus regna diù stare nequeunt, quàm maximis industriæ progressionibus, subtilibus artium inventionibus aliisque prosperitatis materialis elementis quibuscum emergunt ambitiones, dissidia, comessationes, libidines, et sic in profundum delabuntur societates; porro nihil prioribus magis nocet quàm fa-

cilitas inveniendi mutuum cum usurâ; auri sacra fames, cùm in humano corde inseritur, non parum excitat ad injustitias, perfidias, cupiditates et alia pessima consectaria; jam verò undique exæstuat, mediante mutui usurarii praxi, illa divitiarum fames; nullus est qui non velit negotia instituere cum ære alieno et eo modo fortunam comparare: erg. —Hinc legislatores omnium seculorum et regionum semper proscripserunt usuram ut bono publico nocivam. Hinc vir publicis rebus assuetus opinabatur illum qui usuram ex totâ Bataviâ præcluderet bene mereri de commercio istius reipublicæ. Hinc auctor operis cui titulus, *L'ami des hommes* (Mirabeau): « J'ai reconnu enfin qu'indépendamment « de la religion, les opinions de l'école s'accordaient à « cet égard avec la saine morale, et qu'il en était de ce « précepte qui défend l'intérêt du prêt au jour, comme de « tous les autres dont l'observation, loin d'être nuisible « à l'industrie, au commerce et à tout ce qui peut con- « courir au bonheur de l'homme ici bas, serait le plus « sûr moyen de le faire fleurir. Idem d'Aguesseau.

Corollaria.

Coroll. 1^um^ Ex præcedentibus sequitur ad fidem accedere 1° usuram esse jure divino vetitam; 2° illam esse vetitam tanquàm justitiæ strictæ oppositam; 3° illam usuram jure divino vetitam tanquam injustam consistere in quovis sortis excessu etiam modicissimo vi mutui percepto; 4° excessum sortis etiam modicissimum vi mutui perceptum non exuere rationem vetiti et injustitiæ, eò quòd solvatur à mercatore vel divite, qui ex re mutuatâ lucrum reportat. Nam illud est de fide quod certò constat esse à Deo revelatum, sive intervenerit definitio sive non intervenerit, siquidem fides est assensus propter Dei auctoritatem; atqui certò constat quatuor prædicta à Deo revelari. Nam revelatio alicujus rei certò innotescit sive S. Scripturis, sive traditione apostolicâ, sive judicio Ecclesiæ; atqui quatuor exposita fuisse revelata certò constat non uno solùm, quod sufficeret, sed triplici præfato modo, ut patet ex probationibus propositionis. Nescio an clarius

exprimatur præceptum eleemosynæ vel prohibitio furti au- aliud fide divinâ ab omnibus admissum. Ergò ; aliundè. Hinc Bossuetius, in dissertatione de usurâ : « La doc- « trine qui dit que l'usure, selon la notion qui en a été « donnée, est défendue dans la loi nouvelle à tous les « hommes envers tous les hommes, est de foi. La raison « est qu'elle est fondée sur l'esprit de la loi nouvelle re- « connue par tous les Chrétiens, et sur des passages for- « mels de l'Ecriture, entendus en ce sens par tous les « Pères et par toute la Tradition, ce qui est la vraie règle « de la foi reconnue dans le Concile de Trente, et enfin « sur des décisions de Conciles même universels, et des « Papes, reçues de toute l'Eglise avec toutes les circon- « stances qui accompagnent la condamnation des hérésies, « et jusqu'à dire que ceux qui défendront opiniâtrément « cette erreur, seront traités comme hérétiques. Aussi n'y « a-t-il que ceux qui ont méprisé la tradition et les dé- « crets de l'Eglise, qui ont combattu cette doctrine... Tous « les Théologiens catholiques qui ont écrit de cette ma- « tière, reconnaissent unanimement que ce qui a été ici « assuré, est de la foi. »

Coroll. 2um Ex his quæ diximus, sequitur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur ob rationem mutuo intrinsecam non secus ac illud quod percipitur præcisè vi mutui ; alioquin vana et illusoria esset lex prohibens lucrum ex mutuo absque titulo extrinseco, cùm in quolibet mutuo adesset ratio aliquid exigendi supra sortem. Sic nihil exigere licet in mutuo ob usum rei mutuatæ, neque ob beneficium à mutuante præstitum, neque ob utilitatem à mutuatario perceptam, neque ob carentiam seu privationem pecuniæ, neque ob laborem communem in numerandâ pecuniâ, neque ob obligationem non repetendi sortem ante breve tempus, quia hæc omnia et similia mutuo intrinseca sunt, ac proindè insufficientia ad stabiliendum titulum quo detur jus ad aliquid supra sortem. Hinc idem Bossuetius in opere citato : « Il faut avant toutes « choses bien entendre ce que Dieu défend, et comment « sa sainte loi a été entendue par les saints Pères. Cela

« étant bien entendu, il faut dire que tout ce qui, dans « le fond, fera tout l'effet de la chose que Dieu défend, « sera également défendu, de quelque nom qu'on le « nomme; parce que le dessein de Dieu n'est pas de dé- « fendre ou des mots ou des tours d'esprit et de vaines « subtilités, mais le fond des choses... Toutes les fois « donc qu'en permettant un certain profit de l'argent, la « loi de Dieu sera éludée et ne subsistera plus qu'en pa- « roles, nous devons tenir ce profit comme enfermé dans « la défense divine. Je ne crois pas qu'il y ait rien de « plus ferme ni de plus inébranlable que cette règle. »

Coroll. 3um Ex iis quæ docuimus, sequitur eum peccare qui sine causâ proportionatâ mutuum petit ab eo qui prævidetur illud præstare cum usurâ absque ullo titulo; quia non licet absque ratione proportionatâ præbere alteri occasionem sive materiam peccati. Secùs verò dicendum de illo qui mutuum petit cum debitâ ratione ab eo qui prævidetur non mutuari nisi sub usurâ; quia licet justâ de causâ ponere actionem indifferentem, utì se habet mutuum, ex quâ nascuntur duo effectus, unus bonus et alter malus, modò bonus intendatur, et malus non sequatur, nisi ex malitiâ alterius. Quænam autem causa censeatur sufficiens ad petendum mutuum ab eo qui prævidetur usuram exigere absque titulo? Non eædem causæ censentur sufficientes pro quibuslibet casibus. Satis erit hìc observare minores causas sufficere, quandò mutuator est omninò paratus ad usuram petendam, quia tunc nonnisi modo omninò inefficaci mutuatarius influit in ejus peccatum. Hinc ordinariè licitum est mutuum petere ab eo qui usuram postulabit, non solùm quandò mutuatarius pecuniâ indiget ut damnum aliquod non patiatur, sed etiam quandò vult augere opes, commercium exercere, aut alio usui rationabili pecuniam destinat.

NUM. III.

De obligatione restituendi usuras.

Tres sunt potissimùm qui ratione lucri usurarii restituere tenentur, videlicet vel ipsimet usurarii, vel ipsorum hæredes aut ab eis causam habentes, vel ipsorum cooperatores

PUNCTUM I.

De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios.

Triplex distinguitur usurarius: *purè mentalis*, qui intendit quidem aliquid recipere vi mutui, sed de facto nihil accipit; *simpliciter mentalis*, qui de lucro usurario nullum pactum expressum aut implicitum fecit, sed tamen lucrum vi mutui percipere intendit et reverà percipit; *realis* qui ex pacto vel expresso vel implicito lucrum præcisè vi mutui percipit. Paucis verbis singula exquiremus.

Quær. 1° An usurarius purè mentalis ad restitutionem teneatur?

Resp. neg. Usurarius purè mentalis confiteri et pœnitere debet de affectu quem habuit ad usuram, ac proindè ad injustitiam; sed ad nihil tenetur ratione restitutionis, quia non possidet rem alienam, nec intulit alteri damnum injustum, siquidem illius intentio usuraria ad effectum non transiit. Ergò.

Quær. 2° An usurarius simpliciter mentalis ad restitutionem teneatur?

Resp. Diversæ sunt solutiones pro diversis suppositionibus in quibus versari potest usurarius.

1° Si usurarius mentalis (etiam habens titulum, nisi mutuatarius illum cognoscat et consentiat de auctario) accipiat lucrum ut debitum vi mutui, et mutuatarius det pariter ut debitum vi mutui, usurarius prædictus tenetur ad illius lucri restitutionem, quia ad hoc retinendum nullum habet titulum, neque gratuitum, cùm mutuatarius intendat solvere et non donare, neque onerosum, cùm mutuum ex naturâ suâ gratuitum non tribuat jus ad accipiendum aliquid suprà sortem. Ergò.

2° Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquam ex mutuo debitum, quod tamen mutuatarius intendit donare ex liberalitate vel gratitudine, peccat propter intentionem usurariam, et tenetur restituere, donec deposuerit conscientiam erroneam; sed postquàm resciverit rem sibi fuisse donatam, potest eam retinere, nisi cog-

noscat mutuatarium suam priorem mentem donandi revocâsse, quia rei illius dominium verè ad ipsum transfertur per ipsius subsequentem acceptationem, cognitâ donatione. Ergò.

3° Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquàm ex liberalitate donatum, quod tamen mutuatarius solvit tanquàm ex mutuo debitum, non peccat propter bonam fidem in quâ versatur; sed ubi resciverit rem sibi datam esse velut ex mutuo debitam, tenetur illam restituere si adhuc exstet, vel, eâ consumptâ, id in quo ipse ditior factus est, quia, cùm donatio non fuerit liberalis, justo caret titulo illam retinendi, siquidem ejus dominium non acquisivit. Ergò.

Quær. 3° An usurarius realis ad restitutionem teneatur?

Resp. affir. Id constat tum ex S. PP., nempè Lactantio, S. Aug., S. Greg. Nyss.; tum ex Conc., maximè later. III et lug. II; tum ex S. Pont., præsertim Bened. XIV; tum ex Theologis sive recentioribus, sive veteribus; tum ratione quæ docet restituendum esse lucrum perceptum absque titulo legitimo, ac proinde usuram, ut sequitur ex præcedenti numero: ergò.

Quær. 4° Quid restituere debeat usurarius realis?

Resp. Ille in hâc restitutione faciendâ subjicitur iisdem regulis ac possessor bonæ vel malæ vel dubiæ fidei, de quo abundantiùs diximus in Tractatu *de justitiâ et jure*. Itaque

1° Si usurarius fuerit *bonæ fidei*, id est, invincibiliter ignoraverit illicitum et injustum esse percipere lucrum ex mutuo absque titulo, restituere debet usuras perceptas, si adhuc existant in naturâ, vel, si jam fuerint consumptæ, id in quo ditior factus est, quia res aliena clamat domino, nisi legitimè eas præscripserit (quod fieri potest tam pro rebus usurariis quàm pro rebus furtivis, scilicet quandò concurrunt titulus coloratus, bona fides et tempus requisitum; sed retinere potest fructus bonâ fide ex re in usuram acceptâ provenientes, sive sint industriales, seu obtineantur per industriam ex re per se sterili, qualis est pecunia, quia tunc ad ipsum utpote auctorem industriæ

pertinent, sive sint naturales, seu nascantur ex re per se frugiferâ, quale est granum seminale, quia ex art. 549 et 550 fructus naturales possessori bonæ fidei absque ullo discrimine tribuuntur.—Pariter nihil debet usurarius bonæ fidei pro damnis quæ mutuatarius passus est ob privationem rei suæ bonâ fide in usuram acceptæ, quia extra contractum et quasi-contractum nullus tenetur ad reparationem damni, nisi illatum fuerit ex culpâ theologicâ.

2° Si usurarius fuerit *malæ fidei*, id est, lucrum ex mutuo perceperit sciens illud esse illicitum et injustum, non solùm restituere debet rem, si eam habeat, quia *res clamat domino*, vel æquivalens, si eam aliquo modo amiserit, quia suscepit in se periculum rei; sed adhuc reddere tenetur omnes fructus, exceptis industrialibus, quia *res fructificat domino suo*, nisi lege civili fructus alteritribuantur; porro hoc fit tantùm pro possessore bonæ fidei: ergo. —Is insuper præstare debet compensationem debitam pro damnis quæ passus est mutuatarius ob privationem rei suæ in usuram malâ fide acceptæ, quia tunc fuit causa efficax et injusta istius damni.

3° Si usurarius fuerit *dubiæ fidei*, expendendum est an dubium versetur circa *jus*, v. g., si dubitetur an usura sit iniqua aut talis contractus sit usurarius; vel circa *factum*, v. g., si dubitetur an lucrum perceptum fuerit vi mutui, aut ex donatione mutuatarii, aut ex alio titulo legitimo. In his omnibus casibus patet excutiendum esse dubium, si possibile sit; si verò, præmisso examine, dubium excuti nequeat, tunc solvenda est quæstio ex iis quæ statuimus in Tractatu de justitiâ p. 113. Quòd si tandem, præmisso examine, perseveret dubium, res dividenda est pro ratione dubii.

Obj. Possessor bonæ fidei facit fructus suos: atqui usuræ instar fructuum haberi possunt: ergo mutuans suas facit usuras bonâ fide perceptas.

Resp. neg. min. Lex possessori concedit tantùm fructus naturales qui bonâ fide percepti fuerunt; atqui usuræ haberi nequeunt tanquam fructus naturales rei mutuatæ; nam res mutuata est ordinariè per se sterilis, v. g. pecu-

nia, ac proinde fructus naturales non producit; quòd si forsan sit frugifera, v. g. oleum, vinum, panis, hæc consumitur, et propterea nullum parit fructum; undè usuræ tanquàm fructus rei alienæ haberi nequeunt; sunt è contra ipsamet res aliena, in quam mera possessio nullum jus confert : ergo mutuans non potest retinere usuras quas bonâ fide percepit sub prætextu quòd possessor bonæ fidei suos faciat fructus.

PUNCTUM II.

De obligatione restituendi relativè ad hæredes usurarii et alios ab ipso causam habentes.

Quær. 1° An usurarii hæredes teneantur ad restitutionem usurarum?

Resp. Hæredes usurarii, si certò sciant eum absque legitimo titulo et absque bonâ fide usuras percepisse, restituere tenentur : ratio est quia hæredes hæreditatem acceptando, omnia debita et onera realia defuncti in se transferunt. Utrùm autem hæredes teneantur in solidum vel tantùm pro ratâ parte quam acceperunt, vide suprà, p. 15.

Dixi 1°, *si certò sciant;* nam si legitima non habeant motiva existimandi defunctum absque titulo usuras percepisse, cùm nemo præsumi debeat malus nisi talis probetur, nihil restituere tenentur.

Dixi 2° *eum absque bonâ fide;* nam si hæredes, ut sæpe contingit, meritò existiment defunctum cum bonâ fide usuras percepisse, non tenentur restituere, nisi modo quo ipse defunctus fuisset obligatus, cessante bonâ fide, id est, quatenùs defunctus ex usuris factus est ditior.

Quær. 2° Ad quid teneatur usurarii donatarius?

Resp. Si ab usurario aliquis dono acceperit rem quam iste in usuram acceperat, v. g. annulum, canem, equum, illud donum restituere tenetur, quia *res clamat domino.* Similiter ad restitutionem tenetur donatarius usurarii, si usurarius tempore quo donavit nihil habebat unde restituere posset, quia res usuraria veluti res furtiva habetur. Si autem usurarius tempore donationis habuerit unde restituere poterat, ipsius donatarius ad nihil tenetur, quia

tunc validè et absque injuriâ creditorum facta est donatio.

Quær. 3° Ad quid teneatur qui cum usurario contraxit titulo oneroso?

Resp. Si quis ab usurario emerit rem quam iste in usuram acceperat, ad restitutionem tenetur, quia res clamat domino. Pariter ad restitutionem tenetur si quis venda. usurario res inutiles, v. g., ad comessationes aut luxum, quando inde emptor fit impotens ad restituendas usuras, quia iste venditor cooperatur injustitiæ usurarii. Secùs verò dicendum si quis vendat res inutiles usurario qui habet unde restituere possit, vel vendat res vitæ necessarias, etiamsi iste fiat impotens ad restituendum, vel si vendat res quibuscum usurarius solvere potest quod alteri debet, quia tunc nullo modo cooperatur injustitiæ, vel, si cooperetur, justam habet causam cooperandi. Ex iis principiis colligitur utrùm ille qui filiam usurarii in matrimonium duxit, possit dotem accipere, et ille qui filios ejus in suo habet collegio, pensionem percipere valeat.

Quær. 4° Ad quid teneatur uxor hominis usurarii?

Resp. Obligatio uxoris usurarii considerari potest, vel vivente ejus marito, vel eo mortuo, vel quandò illa timet ne ante eum decedat.

In 1° casu, uxor hominis usurarii, *nisi fuerit particeps usurarum mariti*, non tenetur ad restitutionem faciendam, neque ex propriis bonis, cùm damnum alteri illatum non sit ipsi imputabile, neque ex bonis communibus, cùm eorum non habeat administrationem. Dixi, *nisi fuerit particeps...*, nam si consuluerit marito usuras exigere, vel alio modo in ejus determinationem positivè influxerit, debet sicut et maritus et quidem in solidum cum illo restituere, damnaque inde secuta reparare.

In 2° casu, id est, mortuo usurario, illius uxor tenetur restituere partem usurarum proportionatam parti bonorum communitatis quam accepit, ut jam vidimus de obligationibus hæredum; sed alteram usurarum partem quam alii hæredes mariti suscepturi sunt, *ex justitiâ* restituere non tenetur, nec ratione rei alienæ, cùm hanc partem usurarum non obtineat; nec ratione culpæ, cùm supponatur eam criminis mariti non fuisse participem.

In 3° casu, id est, si uxor usurarii rationabiliter timeat ne ante maritum suum decedat, debet, juxta plures viros graves, instituere testamentum, quo suam partem usurarum mutuatariis restituat; alioquin hæc pars ipsius nomine ad hæredes ejus transiret, qui fortè illam non restituerent : porrò tale testamentum condendo restitutioni usurarum pro suâ parte sapienter providit. Ergò. Ita Bouvier et Logerot post Pontas, verbo *usure*, cas. 35. Si tamen nonnisi difficillimè testamentum facere possit, v. g., quia scribere nescit vel timet maritum aut liberos suos, non videtur damnanda si illud non faciat, modò fortiter hortetur suos hæredes ad hanc restitutionem faciendam ; nam in hoc casu creditores non possunt huic mulieri rationabiliter imputare damnum sibi indè proveniens, cùm illa non positivè in istud influxerit, et sufficientes habeat rationes illud efficaciori modo non impediendi. Ergo....

PUNCTUM III.

De obligatione restituendi relativè ad eos quî ad usuras cooperati sunt.

Usurarius ante omnes cooperatores restituere tenetur, ut pote possidens rem alienam ; sed, defectu ipsius usurarii qui non velit aut non possit restituere, quicunque ad usuras injustè et efficaciter cooperati sunt, restituere debent et quidem in solidum, non secùs ac ii qui ad furtum cooperantur, etiamsi indè nullum commodum acceperint, ut sequitur *ex ordine servando in restitutione faciendâ*. Itaque expedit discernere quandonam *injustè* et *efficaciter* usurarum perceptioni aliquis cooperetur. Ut quis censeatur *efficaciter* cooperari perceptioni usurarum, considerandum est an mutuantem determinaverit jussione, vel consilio, vel precibus, vel adjumento, vel subministratione mediorum, v. g., pecuniæ, ad exigendum lucrum ex mutuo. Ut autem quis æstimetur *injustè* cooperari exactioni usurarum, expendendum est an mutuatarius sit graviter invitus circa istius cooperationem. Ex his duobus principiis enucleantur practicæ difficultates, quas exposituri sumus in subsequentibus quæstionibus.

Quær. 1° An restituere teneantur qui consulunt usuras?

Resp. Qui consulunt usuras aut illas licitas esse docent aut dant pecuniam usurario ad illas exercendas, pro ipso onus restituendi incurrunt, quia injustè et efficaciter influunt in damnum alterius. Secùs verò, si quis apud usurarium pecuniam deponeret tantùm ut custodiretur, de usurâ non cogitando aut saltem illam non intendendo, tunc illius non esset causa positiva. Nec pariter injustitiæ reus esset, quamvis pecunia ab ipso ad usuram exercendam peteretur, si illam absque notabili incommodo denegare non posset; cooperatio in isto casu desinit esse injusta ob rationem gravem quâ excusatur.

Quær. 2° Quid de advocatis qui patrocinium usurariis præbent?

Resp. Advocati qui patrocinium usurariis præbent, ad restitutionem tenentur si usuræ taxam legis excedunt, quia tunc efficaciter et injustè cooperantur injustæ occupationi vel detentioni rei alienæ, nempè usurarum. Secùs autem, si usuræ taxam legis non excedant; tum quia lex dici non potest evidenter injusta, cùm attendere non possit omnes casus in quibus adesset titulus justus, et aliundè necessaria videatur ad refrænandam mutuantium cupiditatem; tum quia advocati sufficientem habent rationem ad cooperandum legis executioni, cùm, ex dictis, lex non sit evidenter injusta, et aliunde viri timorati officia forensia adire non auderent.

Quær. 3° Quid de judicibus qui compellunt ad usuras solvendas, vel vetant ne solutæ repetantur?

Resp. Prædicti judices ad restitutionem tenentur, si usuræ taxam legalem excedant; ii quippe injustè et efficaciter promovent actionem alteri damnosam. Secùs verò, si agatur de usuris taxam legalem non excedentibus; isti enim agunt partes legis quæ evidenter injusta non est, et cujus executionis participatio gravissimis excusatur rationibus.

Quær. 4° Quid de notariis qui instrumenta usuraria conficiunt?

Resp. Propter eamdem rationem, notarii facere possunt actus mutui cum interesse secundùm legis tenorem; non tenentur enim inquirere à mutuante an sufficientem habeat

rationem ad 5 aut 6 pro 100 exigendum. Si verò notarius perficeret actum continentem usuram taxâ legis superiorem, graviter peccaret contra legem et contra juramentum quo promisit se cunctas leges fideliter servaturum. Sed peccaretne contra justitiam? Distinguendum est : si in voluntatem usurarii influeret illumque ad talem ineundum contractum determinaret, contra justitiam peccaret, atque, ejus defectu, damnum reparare teneretur; si autem in voluntatem usurarii minimè influat, et hujusmodi actum ad preces mutuatarii faciat, contra justitiam non peccat; *scienti enim et volenti non fit injuria;* jam verò mutuatarius est quidem rationabiliter invitus in eo quòd mutuans talem petat usuram, sed ex hypothesi quòd hanc usuram solvere consentiat ut mutuum obtineat, non est invitus in eo quòd notarius hujusmodi actum scribat: ergò, etc.

Quær. 5° Quid de præcipuis usurariorum ministris, v. g., negotiorum gestoribus, proxenetis, correspondentibus?

Resp. Ministri principales usurariorum, ut procuratores, negotiorum gestores, correspondentes, proxenetæ, qui quærunt et ad usurarios ducunt eos qui pecuniâ indigent, tenentur restituere in solidum, quia verè influunt in damnum; si autem agant partes mutuatarii, v. g., quærant mutuantes ut subveniant ei qui pecuniâ indiget, ad nihil tenentur, quia isti beneficium præstant et in eorum potestate non est ut alter gratis mutuum inveniat.

Quær. 6° Quid de famulis usurariorum?

Resp. Famuli qui præsunt mensæ usurariæ, aut nomine heri ineunt contractus usurarios, aut ad usurarum solutionem compellunt, ad restitutionem teneri communiter creduntur, quia ad actionem pravam et injustam proximè et immediatè concurrunt : qui verò nonnisi remotè inserviunt, adeò ut non censeantur causa damni mutuatario illati, eximuntur ab obligatione restituendi, quales sunt ii qui recipiunt pignora, eaque custodiunt et servant, qui numerant pecunias, schedulas in probationem solutionis dant, et omnia referunt in librum rationum, ne mutuatarius bis solvat; remotiùs concurrunt isti ad actionem usurariam mutuantis, ut mutuatarii sint *graviter* inviti circa eorum

cooperationem; idem dicendum relativè ad eos qui domos suas locant fœneratoribus maximè non manifestis.

Quær. 7° Quid de usurarii creditore cui ipse usurarius assignat pro solutione debitum ab alio cum usurâ repetendum?

Resp. Negat Lessius usuras à creditore usurarii in proposito casu exigi posse; nam usurarius tantùm tradere potest jus quod habet. Sed, juxta Cardin. Delugo, n° 226 et 227, si prædictus creditor simpliciter mutuatario voluntatem usurarii manifestet, et mutuatarius libenter ei solvat summam pecuniæ quam ipse creditor nomine usurarii accipit etdeinde sibi applicat tanquam ab usurario receptam, restitutioni obnoxius non est; mutuatarius enim non videtur *graviter* infensus ob talem cooperationem, quia ipsi nullum parit nocumentum, cùm æquè solvisset usuras; hoc non impedit quin mutuatarius servet recursum contra illum cujus nomine perceptæ fuerunt usuræ.

Quær. 8° Quid de iis qui mutuum præstant gubernio?

Resp. Non licet per se ex tali mutuo lucrum percipere. Etenim lex divina usuram prohibens nullam admittit exceptionem; statim ac lucrum præcisè vi mutui exigitur, sive à privatis civibus, sive à republicâ petatur, usuræ labe conspergitur.

Dixi, *per se;* nam sæpè sæpiùs concurrunt in tali mutuo tituli legitimi ad aliquid exigendum supra sortem, v. g., damnum emergens, lucrum cessans, periculum extraordinarium sortis amittendæ, etc., etc. Inter istos titulos coactio quâ utitur gubernium ad exigendum mutuum, quod spontaneum et voluntarium esse debet, est onus à quo videtur posse se redimere mutuator accipiendo interesse.

Hinc sequitur varios officiarios, præpositos tributis colligendis, gallicè *receveurs généraux*, pecuniis signo regio notandis, *directeurs de la monnaie*, administrandis bonis vel fundis gubernii, *régisseurs* ou *administrateurs des domaines de l'état*, posse percipere lucrum seu interesse quod ipsis solvitur à gubernio ob summam pecuniæ ab illis depositam in ærario publico in assecurationem probæ gestionis, tum quia sors haberi potest tan-

quam aliquo modo alienata, cùm illam recuperare nequeant nisi renuntiando suo officio; tum quia illud censeri debet quasi pars stipendii ipsis à gubernio concessi.

Quær. 9° Quid de tutoribus qui mutuo dant pecunias minorum sub conditione usuræ?

Resp. Ratio dubitandi an benè vel malè agat tutor oritur ex eo quòd lex civilis cogat tutorem ad solvendum minori 5 pro 100, etiamsi aliam non habuerit viam quàm mutuum ad tale lucrum faciendum. Unde Theologi recentiores in duas abeunt partes circa hanc quæstionem.— Alii docent tutorem in illo casu non magis posse lucrum in mutuo ex denariis pupillaribus percipere quàm ex aliâ pecuniâ. Nam, inquiunt, lucrum vi mutui nunquàm exigere licet; atqui in isto casu tutor vi mutui lucrum exigeret. Si enim adesset titulus mutuo extrinsecus, vi cujus aliquid supra sortem tutor exigere posset, maximè onus quod ipsi imponitur solvendi 5 pro 100; atqui tale onus non est titulus legitimus ad exigendum....; siquidem hoc onus non provenit ex ipso mutuo, sed ex causâ antecedente et ab illo omninò independente, scilicet à lege civili quæ obligat tutorem ad reddendum interesse minori: ergò. Hinc Conc. mediol. 1^um^, sub S. Carolo, Mechl. an. 1570, Burdig. an. 1583 et Conventus Cleri Gallicani an. 1599, specialiter declaraverunt jure divino prohibitum esse ultra sortem aliquid exigere vi mutui, etiam ex bonis pupillorum aut viduarum aut locorum piorum, quia lex divina usuras prohibens generalis est et nullam patitur exceptionem.— Alii verò dicunt tutorem in illo casu posse percipere interesse ex mutuo, quia lex civilis in præsenti casu videtur esse titulus sufficiens. Esto enim lex civilis non possit esse titulus generalis ad aliquid exigendum suprà sortem vi mutui, cùm forsan subverteretur lex divina usuram prohibens, sed non occurrit idem incommodum, si per eam legem creetur titulus ad aliquid exigendum ex mutuo in quibusdam casibus particularibus. Illud non excedere civilis potestatis limites satis libenter admittunt plurimi Theologi etiam ex iis qui aliundè rejiciunt titulum legis civilis. — Inter hæc videtur sic statui posse:

Ante omnia tutor inquirere debet ex justitiâ an subsit via legitima percipiendi lucrum ex denariis minorum, v. g., commercium exercendo, vel societatem cum mercatoribus adeundo, vel duplicem contractum ineundo, unum societatis et alterum assecurationis capitalis aut venditionis lucri incerti pro certo, vel fundum aut domum aut census emendo à gubernio vel à privato, etc.; alioquin reus erit injustitiæ erga pupillum, qui, ex art. 455 et 456 cod. civ., jus strictum habet ut lucrum legitimum ex pecuniâ suâ à tutore sibi comparetur.

Quòd si autem tutor nullam inveniat viam legitimam percipiendi lucrum ex pecuniis pupillaribus quàm mutuum usurarium, quod vix concipi potest, cùm census publici quotidie vendantur, videtur posse eâ uti viâ ad percipiendum interesse ex pecuniis minorum, si non velut habens titulum legitimum percipiendi lucrum ex mutuo, saltem velut habens causam sufficientem cooperandi actioni usurariæ. Nam licet cooperari actioni alterius damnificativæ in bonis fortunæ, quoties ille cui imminet damnum non est rationabiliter invitus; atqui rationabiliter invitus esse non potest ille à quo exigitur usura ob mutuum denariorum pupillarium; alioquin ab officio tutorum removerentur cum magno pupillorum bonique publici detrimento viri probi et timoratæ conscientiæ; ergò. Aliundè tutor in his angustiis positus censetur agere partes legis civilis quæ præcipit ipsi solvere minori 5 pro 100, nisi velit uti viâ mutui usurarii ad lucrum faciendum ex pecuniis pupillaribus; porrò jure quo judices legem civilem exequuntur, cùm præcipiunt solutionem usurarum vel impediunt ne solutæ repetantur, eodem possunt tutores excqui legem civilem percipiendo lucrum ex mutuo denariorum pupillarium; ergò. Insuper mutuatarius in hâc circumstantiâ contra tutorem graviter conqueri non potest, cùm jus habeat recurrendi ad minorem ut ab eo restitutionem usurarum obtineat, ergo.

Quidquid sit de illâ gravissimi momenti controversiâ, ait Reverendus DD. Bouvier in suâ Theologiâ ab eo rursus editâ

ex tempore quo ad Sedem cenomanensem fuit evectus, certum mihi videtur tutorem qui, tentatis omnibus viis, nullam aliam invenit certam quàm utiliter mutuando pecunias minoris, nullomodò inquietandum esse.

Quær. 10° Uter, tutor an minor, restituere debeat usuras perceptas ex pupillaribus pecuniis in mutuum datis?

Resp. Vel tutor habuit legitimam viam lucrum percipiendi ex illis pecuniis, vel non.

Si prius, solus tutor restituere debet, nisi bonâ fide egerit, quia neglexit viam legitimam lucrandi, ad comparandum lucrum injustum et illicitum, et sic est causa primaria damni quod patitur mutuatarius usuras solvendo. Si quid difficultatem moveret, maximè quia minor censetur possidere usuras et *titulo possidentis* restituere primo loco; verùm ruit hæc objectio, cùm minor nihil possideat nisi id ad quod habet jus strictum ex lege; unde non possidet rem alienam, et proinde ratione possessionis injustæ ad restitutionem cogi non potest: aliud esset, si haberet rem alienam in propriâ specie existentem; tunc restituere teneretur, quia res clamat domino, sed servaret recursum in tutorem ut ab illo compensationem obtineret. Erg.

Dixi : *nisi tutor bonâ fide egerit;* nam si bonâ fide crediderit se posse eâ viâ lucrum comparare, cùm nullius culpæ reus sit nec ditior evaserit, ad nullam restitutionem tenebitur; sed minor tenebitur restituere in quantùm ditior factus fuerit; etenim lucrum retinere non potest neque vi mutui, ut satis patet, neque titulo compensationis lucri quod aliâ viâ habuisset, cùm nec mutuatarius nec tutor sint causæ injustæ cur illud lucrum non obtinuerit; ideò privatio lucri obvenit minori ex casu fortuito, ac proinde eam solus subire debet.

Si posterius, id est, si tutor non habuerit aliud medium legitimum lucrandi ex pecuniis minoris quàm eas mutuando cum usurâ, ipse minor, *si forsan quis*, restituere tenetur in quantùm ditior factus est; alioquin ditesceret cum detrimento alterius, nempe mutuatarii, siquidem in suî gratiam invocare non potest legem jus ad lucrum utpote

à tutore debitum tribuentem, cùm lex non intendat strictiùs obligare tutorem quàm ad diligentiam patris familiâs quæ procul dubio adhibita fuit; ergò. Itaque minor, si jam tutor restituerit, eum indemnem præstare debet, cùm lex illum obligare nequeat ad solvendum cum proprio damno, si nullam in suo officio implendo admiserit negligentiam.

Dixi: *si forsan quis*, quia si admittatur principem voluisse et potuisse in hoc casu speciali creare titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo denariorum pupillarium, neque minor neque tutor ad restitutionem cogendus est, quia tunc interesse legitimo titulo obtinetur.

Quær. 11° Utrùm tutor denarios pupilli sui cum propriis pecuniis negotiationi impendens et lucrans 8 aut 10 aut ampliùs pro 100, teneatur dare pupillo plus quàm 5 pro 100.

Resp. Vel tutor denarios pupilli in commercio adhibet cum suis periculis, vel cum periculis pupilli ex consensu consilii familiæ. Si prius, tenetur tantùm dare 5 pro 100, quia qui *solus sentit onus*, *solus et commodum debet sentire*; si posterius, debet dare pupillo partem lucri denariis pupilli proportionatam, quia particeps periculi debet lucro participare. Erg.

Scholium.

Cùm ex principiis suprà positis facilè solvi possint quæstiones nonnullæ quæ ad *montes pietatis* spectant, idcircò illas statim subjungendas esse duximus.

Quær. 1° Quid sint montes pietatis et quare erecti?

Resp. Sunt notabiles acervi pecuniarum, aliarumve rerum usu consumptibilium quæ mutuo dari possint iis qui indigent, deposito aliquo pignore; ideò autem dicuntur *montes pietatis*, quia ad hunc finem fuêre excogitati, ut ibi subsidium invenirent qui alioquin nimiis usuris alibi fortè opprimerentur.

Quær. 2° Quotuplicis sint generis montes pietatis?

Resp. Triplicis; nam alii collecti sunt ex solis elecmosynis piisque legatis, et dicuntur *Italici*, quia Perusii in Italiâ an. 1450 initium habuerunt: alii defectu elec-

mosynarum conflati sunt ex pecuniâ ad censum acceptâ et *Belgici* appellantur, quia in Belgio an. 1619 erecti fuerunt sub Alberto et Isabellâ tunc Belgii principibus : alii vocantur *mixti*, quia partim ex eleemosynis, partim ex pecuniis ad censum levatis coadunati sunt. Tales sunt communiter montes pietatis nunc existentes.

Quær. 3° Sub quibusuam conditionibus detur mutuum in istis montibus ?

Resp. Sub quatuor. 1° Non datur nisi in modicâ quantitate, et ad tempus determinatum, v. g., ad sex menses; 2° semper exigitur pignus mutuo æquivalens, pro ejus assecuratione, ne defectu solutionis mons detrimentum patiatur; 3° pignus illud venditur si sors præfixo tempore non restituatur : ex ejus pretio retinetur id quod debitum est, et si quid sit residui, mutuatario redditur ; 4° sive pignus vendatur, sive sors dicto tempore restituatur, semper tribuitur montium ministris aliquid auctarii supra sortem propter varios sumptus qui necessariò fieri debent, tùm pro istorum ministrorum sustentatione, tùm pro domo conducendâ et reparandâ, tùm pro solutione censuum annuorum quibus ii montes gravari possent.

Quær. 4° An montes pietatis sub assignatis conditionibus usuræ lucrativæ sint expertes ?

Resp. affir. contra Cajetanum, D. Sotum et alios qui montes istos fortè ob quosdam abusus facilè irrepentes damnaverunt. 1° Leo X in Concil. Later. eos expressè approbat declaratque eos nihil habere mali, licèt pro necessariis impensis aliquid moderatum accipiatur ultra sortem absque lucro eorumdem montium. 2° Concil. Trid. sess. 22, cap. 8 et 9, illos inter pia loca recenset. 3° Id quod exigitur ultra sortem non percipitur vi mutui, sed titulo damni quod emergeret illis montibus, qui tractu temporis exhaurirentur, nisi daretur auctarium.

* Vividè optaret episcopus bellicensis in *Manuali opere cognitionum clericis utilium* ut hujusmodi instituta propagarentur in sublevamen eorum qui mutuo temporaliter indigent. Sic ruricolæ et opifices frequenter eximerentur ab obligatione solvendi enormes usuras vel villi pretio hæredi-

tates suas vendendi. Ut autem ille finis plenius obtineretur, societas mutuis præstandis præposita pecunias accipere posset cum 4 pro 100 et easdem pecunias aliis mutuo dare cum 5 vel 6 pro 100. Excessus sufficeret ad sumptus hujus pii montis.

PARAGRAPHUS III.

De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi supra sortem.

Quamvis nefas sit aliquid supra sortem percipere ex mutuo, præcisè ratione mutui quod ex naturâ suâ gratuitum esse debet, fatendum est cum Benedicto XIV : *unà cum mutui contractu quosdam alios titulos mutuo extrinsecos existere, ex quibus justa et legitima causa consurgit aliquid supra sortem exigendi.* Idcircò magnâ prudentiâ et cautione opus est in discernendis istis titulis, ne damnentur tanquàm usurarii contractus qui ex se liciti sunt, aut approbentur tanquàm liciti et justi contractus qui ex aliquâ parte sapiunt usuram. Porrò hi soli tituli dant jus ad exigendum aliquid supra sortem ex mutuo, absque ullâ suspicione usuræ, qui sunt mutuo extrinseci et pretio æstimabiles. Tunc enim lucrum ob præfatos titulos perceptum nihil aliud est quàm compensatio debita. Quare duo maximè attendenda sunt in titulo ut habeatur legitimus, 1° an sit *mutuo extrinsecus*, id est, naturæ mutui minimè innatus, adeò ut absque illo mutuum perfectè concipiatur existere posse; 2° an sit *pretio æstimabilis*, id est, sufficiens in communi hominum commercio ad percipiendum emolumentum. Is titulus, ait Zech, diss. 2., § 4, pretio æstimabilis est in mutuo, qui in aliis negotiis vel contractibus sufficit ad exigendum lucrum ultra negotii vel contractûs illius obligationem ; sic mutuans non fit pejoris conditionis per hoc quod mutuaverit, quàm si non mutuâsset.

Plures recenseri solent tituli quorum alii sunt certi, alii dubii et alii falsi, scilicet : 1° damnum emergens, 2° lucrum cessans, 3° destinatio lucrativa, 4° periculum sortis, 5° donatio gratuita, 6° obligatio sortem ante tempus

determinatum non repetendi, 7° dilatio solutionis, 8° conventio pœnalis, 9° auctoritas legis. De his successivè loquemur.

NUM. I.

De damno emergenti.

Damnum emergens ex mutuo est *detrimentum quod mutuator patitur in rebus suis ob mutuum quod alteri præstat*, v. g. si ædes ejus indè corruant vel deteriorentur, vel merces suas ipse viliùs vendat, aut cogatur usurâ pecuniam accipere ad solvenda debita.

Quær. 1° An liceat propter damnum emergens aliquid in istius compensationem exigere supra sortem in mutuo?

Resp. affir. Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo, quandò adest titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis : atqui ita est damnum emergens : 1° mutuo extrinsecum est; nam perfectè concipitur mutuum absque tali damno; quot enim mutuo dant absque ullâ rerum jacturâ! 2° pretio æstimabile; qui enim damnum patitur, sanè pecuniam daret ad declinandum illud detrimentum; ergò.—Et verò postulat æquitas ut si rebus tuis consulam, tu vicissim meis consulas; atqui rebus meis non consuleres, si non rependeres damnum quod tuâ causâ patior; ergò, etc.

Quær. 2° Quænam sint conditiones ut aliquid ratione damni emergentis exigi possit?

Resp. Sex numerari possunt conditiones ut aliquid...

1ª conditio est ut damnum illud sit certum aut saltem probabile; nam damnum incertum et merè possibile, cùm sit mutuo intrinsecum, non potest pretio æstimari, ac proinde non est titulus legitimus aliquid supra sortem accipiendi. Possent ad summum mutuator et mutuatarius ante mutuum convenire de compensatione damni si quod fortè accideret.

2ª conditio est ut mutuum sit ex se vera causa damni, non verò tantùm occasio, alioquin mutuatarius illud compensare non teneretur; sic mutuans alicui ludis dedito, si indè cum illo contrahat ludendi consuetudinem et

pecuniam suam deperdat, istud detrimentum non mutuo sed suæ imprudentiæ tribuere debet. Ratio est quia in contractibus nemo tenetur ad id quod ex iis non necessariò sequitur, nisi eâ de re pactum præcesserit.

3ª conditio est ut mutuatarius prænonitus sit de damno compensando, et consentiat in illam compensationem; quia onus contractui extrinsecum non potest contrahenti imponi absque ejus consensu; ergò. Aliundè, si mutuatarius prænonitus fuisset, potuisset meliorem fortunam alibi invenire sine onere auctarii solvendi; ergò. Hæc tamen monitio non importat obligationem designandi titulum vi cujus lucrum percipiatur in mutuo: satis est ut mutuans stipuletur *interesse* ob titulum quem verè habet et de quo cogitat, etiamsi illum non denuntiet; tunc enim mutuatarius in auctarium petitum planè et omninò consentiet absque ullâ spe recursûs in accipientem, quia, cùm nemo præsumatur malus nisi probetur, accipiens judicatur auctarium accipere vi tituli legitimi.

4ª conditio est ut sit æqualitas inter damnum et indemnitatem, ita ut solùm justa damni compensatio exigatur. Hoc autem duplici modo fieri potest, 1º statuendo quòd damnum, si reipsà contingat, totum compensetur; 2º aliquid fixum determinando juxta prudentiæ et æquitatis leges pro damno futuro et incerto; et tunc sive damnum de facto accidat, sive non, pretium solvendum erit. Cùm tamen difficile sit istud determinare, tutius est, ut vitetur periculum injustitiæ, convenire ante mutuum de compensatione damni, si fortè contingat.

5ª conditio est ut compensatio damni non exigatur ipso tempore mutui, neque ex mutuatâ pecuniâ extrahatur, sed tantùm eo tempore quo damnum eventurum est, quia tunc solùm urget titulus damni emergentis: itaque si quis det mutuo 100 fr. et statim pro damno emersuro retrahat 5, jam reipsà non mutuat 100, sed 95; ideòque injustè agit tantùm exigendo quantùm si reipsà 100 mutuo dedisset.

6ª conditio est ut mutuatarius non versetur in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire gratis mutuando, quia exigendo lucrum peccaret, non quidem con-

tra justitiam, sed contra dilectionem proximo debitam.

Quær. 5° An compensatio damni emergentis possit excedere eam quæ à lege statuitur?

Resp. Tres eâ de quæstione sunt opiniones. Alii dicunt semper exigi posse compensationem damno proportionatam, etiamsi damnum excederet taxam principis, id est, 5 pro 100 in mutuo communi et 6 pro 100 in mutuo commercii, quia ex regulâ juris : *Iniquum est cuique damnosum esse officium suum.* Alii putant semper exigi posse compensationem taxæ principis conformem, licet damnum perpessum à mutuatario ad prædictam taxam non assurgat, quia lex principis, legitime lata ad evitandas perplexitates quæ nascerentur ad æquilibrium cum taxâ statuendum, supplet jus in mutuante ad exigendum interesse secundùm taxam legalem. Alii volunt non excedendam esse taxam, quandò damnum ex mutuo emergens eâ majus est, quia sub hoc respectu lex taxam determinans maximè utilis est, siquidem cupiditates mutuantium eo modo refrænat; et eamdem taxam non esse attingendam, quandò damnum emergens non assurgit ultra 2 vel 3 vel 4 pro 100, quia sub hoc respectu lex assignans 5 pro 100 in compensationem prædicti damni emergentis derogare videtur legi divinæ usuram absque ullâ distinctione prohibenti.

Expositis illis opinionibus, satis mentem nostram aperuimus in primâ parte tractatûs docendo regulariter standum esse taxæ legis, sive taxa excedat damnum, sive damnum excedat taxam. Vide p. 70, quær. 2°.

NUM. II.

De lucro cessante.

Lucrum cessans locum habet, *quandò aliquis præcisè ob mutuum privatur emolumento quod certò aut probabiliter percepisset ex pecuniâ suâ, nisi eam mutuo dedisset;* v. g., empturus erat prædium cujus fructus collegisset, aut merces quas deindè majori pretio revendidisset.

Quær. 1° An liceat aliquid in compensationem lucri cessantis petere?

Resp. affir. Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo ob titulum mutuo extrinsecum et pretio æstimabilem; atqui ita est lucrum cessans. 1° Mutuo extrinsecum est; nam multotiès pecunia mutuo datur absque ullo periculo lucri cessantis; 2° pretio æstimabile est; nam spes lucri justè vendi potest; quotidiè venditur spes probabilis capturæ piscium ex jactu retis, vel bonæ fortunæ ex reditu navis; erg. Aliundè lucrum cessans est damnum emergens.

Quær. 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ex mutuo ratione lucri cessantis exigi possit?

Resp. Sex vulgò requiruntur conditiones ut...

1ª conditio est ut lucrum sit justum et moraliter certum aut saltem probabile; si enim quis cessaret ab iniquo agendo commercio vel ab usuris exercendis, ut alteri præberet mutuo pecuniam, non ideò haberet titulum ad compensationem; item si quis tantùm renuntiaret lucro possibili, ut alteri mutuum concederet, nihil omninò exigere posset in compensationem lucri quod sperabat, quia nihili habetur ratio merè possibilium. Itaque duo maximè requiruntur ad constituendam probabilitatem pretio æstimabilem, scilicet voluntas et potestas obtinendi lucrum legitimum.

2ª conditio est ut mutuum sit verè causa lucri cessantis; alioquin mutuatarius non teneretur compensare lucrum quod propter eum non cessat. Duo autem sunt casus in quibus mutuum non est vera causa lucri cessantis; 1° si pecunia mutuo data non fuerit verè destinata negotiationi, aut acquisitioni rei frugiferæ, sed mansura sit otiosa apud mutuantem; 2° si mutuans habeat apud se alias pecunias otiosas, quæ nec ad negotiationem, nec ad familiæ sustentationem, nec ad filiarum dotem, nec ad casus inopinatos reservatæ sint; tunc enim potest ex illis pecuniis lucrum facere, et dici nequit quòd absentia pecuniæ mutuo datæ sit vera causa cur ei lucrum cesset, cùm sola ejus voluntas faciat ut lucro privetur. Otiosa non censetur pecunia, quæ vel ad negotiationem, vel ad familiæ sustentationem, vel ad filiarum dotem, vel ad casus inopinatos seposita est, quia hujusmodi pecunia non potest

commodè subrogari in locum pecuniæ mutuo datæ, ut in faciendum lucrum impendatur.

3ª conditio est ut mutuatarius moneatur de lucro cessante et consentiat in illius compensationem, ut diximus pro damno emergente.

4ª conditio est ut compensatio non excedat lucrum speratum; alioquin esset inæqualitas, et ad hunc excessum deesset titulus legitimus. Itaque si lucrum esset tantùm probabile, mutuans non posset exigere compensationem totius lucri, sed pro gradu probabilitatis; quia quod est in spe non æquipollet ei quod est in re.

5ª conditio est ut compensatio lucri cessantis non exigatur statim ac datur mutuum, nec extrahatur ex pecuniâ mutuo datâ, ut statuimus pro damno emergente.

6ª conditio est ut mutuatarius non sit in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire per mutuum purè gratuitum; alioquin exigens aliquid supra sortem, etiam ratione lucri cessantis vel damni emergentis, graviter peccaret contra dilectionem proximo debitam.

NUM. III.

De destinatione lucrativâ.

Destinatio lucrativa intelligitur in eo qui, licèt nullum lucrum ex suâ pecuniâ hactenus fecerit, nec illam ad peculiarem negotiationem destinaverit, vult tamen illam non relinquere in posterum otiosam, sed sincerè intendit eam hoc vel illo modo legitimo fructuosè collocare, sperans probabiliter invenire legitimam lucrandi viam à mutuo distinctam. Ille titulus propriè non differt à lucro cessante cujus efficaciam sibi vindicare videtur.

Quær. 1° An mutuans possit aliquid exigere in compensationem lucri quod sperabat ex destinatione lucrativâ cui renuntiavit ut pecuniam mutuo traderet?

Resp. Vel mutuans rogatur de mutuo præstando, vel spontè offert mutuum.

Si prius, mutuans aliquid exigere potest in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiavit; nam quandò

mutuans destinationi lucrativæ renuntiat, ut obtemperet petitioni mutuatarii, verè propter mutuum renuntiat spei lucrum faciendi; porrò illa renuntiatio est verè pretio æstimabilis et mutuo extrinseca, ac proindè verum efficit titulum ad aliquid exigendum suprà sortem : ergò. Idem accideret, si mutuans, nonnisi post mutui petitionem, verum conciperet propositum lucrandi per viam à mutuo diversam.

Si posterius, id est, si mutuans ipse offerat pecuniam suam ad mutuum, rursùs distinguendum est : vel intuitu mutuatarii, vel proprio intuitu offert.

Si offerat *intuitu mutuatarii*, scilicet ex motivo charitatis vel benevolentiæ, procul dubio potest aliquid exigere in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiat ad succurrendum indigentibus mutuo. Destinatio enim lucrativa, ut patet ex præcedenti assertione, est titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis; porrò pecuniæ oblatio non impedit illum titulum; itaque satis erit quòd privatio spei ad lucrum causetur per mutuum; jam verò id constat : mutuans enim ob solum mutuatarium hanc spei lucrativæ jacturam patitur : ergò.

Si autem mutuans offerat pecuniam ad mutuum *intuitu proprii commodi*, iterùm distinguitur : vel ita dispositus est quia ex mutuo lucrum aut majus aut certius aut facilius sperat, vel simpliciter quia ista via lucrandi ipsi videtur magis commoda, eâ scilicet commoditate quam tamen imminutione lucri emere nollet.

In primo casu, mutuans certò usurarius est saltem quoad illum lucri excessum quem sperat ex mutuo; nam excessus, de quo agitur, exigeretur vi mutui, siquidem mutuum eligitur eo fine ut obtineatur illud auctarium : erg. Hinc qui pecuniam suam ultrò subtrahit negotiationi vel sua vendit immobilia ut ex pecuniis mutuo datis augeat reditus suos, nihil omninò supra sortem accipere potest; namque lucrum, si quod cesset, cessat non ex mutuo sed ex eo quod noluerit negotiari aut aliter contrahere. Nec refert quòd vellet negotiari, nisi mutuaretur; qui enim sic sentit, primariò intendit mutuum dare; negotiari verò

non vult nisi secundariò et inefficaciter, scilicet, in hypothesi quòd nemo pecuniam ejus mutuo accipere velit.

In secundo casu, id est, si mutuans offerat pecuniam simpliciter, quia via illa lucrandi ipsi commodior videtur, ita affectus tamen ut nollet imminuere lucrum propter hanc commoditatem, Theologi abeunt in diversas partes.

* Alii dicunt mutuantem in eo casu habere titulum legitimum ad exigendum aliquid supra sortem. Ad legitimum titulum tria requiruntur, 1° ut sit mutuo extrinsecus; 2° pretio æstimabilis; 3° per mutuum causatus: atqui talis est renuntiatio destinationis lucrativæ in prædicto casu: 1° mutuo extrinseca est, cùm non reperiatur in quolibet mutuo; 2° pretio æstimabilis, cùm spes lucri moraliter certi vendi possit; 3° causatur per mutuum, adeò ut mutuatario imputabilis sit; mutuans renuntiavit quidem occasioni, sed conditionatè tantùm ad acceptationem mutui; ante hanc acceptationem nulla est renuntiatio destinationi lucrativæ, ac proindè nulla privatio lucri; igitur qui mutuum acceptat, eo ipso fit causa cur lucrum cesset: ergò. Et verò mutuans exigere potest *interesse*, quandò petitur mutuum; porrò non videtur quomodò jus ad *interesse* ideò præcisè amittat, quia ipse offert mutuum, præsertim cùm voluntatem mutuatarii nullo modo cogat: ergò. Prætereà artifex qui non vult aliquo pretio emere otium à labore, potest tamen exigere totum pretium laboris ab eo à quo invitatur ad recreationem, licet reverà percipiat totum illud lucrum sine labore: ergò pretium rei seu operis est determinandum in se ex naturâ suâ, non verò ex intentione concedentis. Sic Lessius, libro 2, cap. 20, n° 95; Delugo, n. 118; Navarrus et plures ab istis citati.

* Alii verò negant mutuantem in præfatâ hypothesi habere titulum legitimum ad accipiendum aliquid supra sortem in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiavit. 1° *Decisionibus S. Pontif.* S. PP. Paulus III, Pius IV, Julius III et alii à D. Pagès citati, interrogati circa conditiones requisitas ad percipiendum auctarium ex mutuo montibus pietatis facto, constanter responderunt eos solos posse lucrum ex pecuniâ montibus pietatis mutuatâ re-

cipere, qui zelo charitatis adducti, non verò fœnerandi animo, fructuosis occasionibus renuntiant; atqui procul dubio S. Pontifices eam intentionem non exegissent nisi illam credidissent necessariam ut liceret percipere lucrum; siquidem talis conditio multos avertit à præstando mutuo piis institutis, quibus non parùm favebant S. Pontif. et Episc.: erg. Aliundè legitimus titulus debet esse causatus per mutuum, seu imputabilis mutuatario; porrò in illo casu privatio lucri non provenit ex mutuo, sed ex solâ voluntate mutuantis qui mutuum anteponit: ergò privatio lucri non est imputabilis mutuatario: ergò non est legitimus titulus.

Ex illis opinionibus, quamvis prior suâ probabilitate non careat et rationibus subtilibus fulciatur, posterior tamen anteponenda est, præsertim in praxi, utpotè majori auctoritate nixa et magis æquitati consentanea; eò magis in hanc propendimus, quòd, si prior admitteretur, sequeretur illud satis absonum, scilicet: cùm hodiè plerique mutuatores multiplicem viam habeant pecuniam adhibendi in usus fructiferos, et vix alii pecuniam mutuo tradant quàm qui proprium lucrum quærunt, indè fiet ut omnes possint auctarium exigere; quo certè inutilis et illusoria redderetur prohibitio usuræ.

Cæterùm ea quæstio, si sola spectetur, non multùm ad praxim conferre potest. Nam vel agitur de mutuo faciendo, vel de mutuo jam facto: si 1°, agnoscunt patroni prioris opinionis, imprimis Lessius et Ligorio, eam esse adeò periculosam, ut in praxi non sit suadenda. Etenim valde timendum est ne lucrum vi mutui intendatur, ac proindè ne adsit usura mentalis. Si 2°, certum est facilè confessarium posse efficere ut mutuanti competat titulus sufficiens ad lucrum in futurum percipiendum. Is enim potest curare ut mutuans qui, ex hypothesi habet facultatem et voluntatem pecuniam non relinquendi otiosam, firmum efformet propositum pecuniam retrahendi è manibus mutuatarii; tunc reipsà si mutuatarius pecuniam reddere non velit aut non possit, aderit mutuanti titulus sufficiens. — Quoad autem lucrum perceptum absque illo titulo qui effici potest, ut cognoscatur quid de illo sentiendum sit, expenden-

dum erit an reverà mutuans illud intenderit percipere ratione lucri cessantis aut vi mutui. Si mutuans reipsà illud percipere intenderit ratione lucri cessantis, quod rarissimè continget, nullo modò inquietandus erit, cùm obsecutus sit opinionem verè probabilem quam ipse probabiliorem judicabat. Si autem mutuans intenderit illud lucrum percipere vi mutui, ut frequenter accidit, de illo judicandum est sicut de eo de quo infrà. Ergò,

* *Quær.* 2° An ille qui bonâ fide contractum usurarium fecit, pecuniam suam in usum fructuosum impensurus vel alium contractum initurus, si prioris injustitiam cognovisset, possit lucrum perceptum retinere titulo lucri cessantis?

Not. Eadem quæstio institui potest pro aliis titulis, utrùm scilicet titulus existens vel saltem probabiliter exstiturus, sed de quo mutuans non cogitavit, jus conferat ad interesse exigendum?

Resp. Hâc de re non concordant Theologi.—Affirmant plures auctores quibus assentitur Card. Delugo, n° 183, mutuantem posse in præfato casu *interesse* exigere, modò ipse cognoverit onus ratione cujus lucrum percipere poterat, licèt ignoraverit se reipsà exigere posse, quia reverà habet titulum 1° mutuo extrinsecum, nempè lucrum cessans vel damnum emergens; 2° pretio æstimabilem, cùm lucrum cessans et damnum emergens non desinant pretio æstimari ob bonam fidem mutuantis; 3° ex mutuo verè provenientem, cùm in rei veritate mutuans causâ mutui abstineat à lucro legitimo.— Negant alii mutuantem in præfatâ hypothesi lucrum posse retinere; quonam titulo illud retinere posset? 1° Non vi mutui, ut constat ex dictis; 2° non ratione bonæ fidei, cùm usuræ non sint fructus; 3° non ratione contractûs alioquin ineundi; quod enim non existit nullum producit effectum; 4° non denique titulo lucri cessantis; quia lucrum in hoc casu non præcisè cessat ob mutuum; mutuans enim non renuntiavit lucro ut faveret mutuatario; id quidem fecisset si cogitasset se habere titulum ad percipiendum interesse ex mutuo, sed in contractibus aliud est dicere *voluissem*, aliud dicere *volui*: nemo nescit in pactis requiri voluntatem actualiter aut

virtualiter perseverantem, et non sufficere voluntatem interpretativam aut habitualem : ergò.

Inter hæc, nonne dici potest cum Lessio et Vernier mutuatorem intendere saltem implicitè, scilicet quatenus vult voluntate generali lucrari modo justo et licito, suo titulo uti ad percipiendum *interesse* ex mutuo, si quem habeat, etiamsi de eo non cogitet, cùm nemo supponatur malus nisi probetur. Hoc semel admisso, mutuum virtualiter intenditur ob mutuatarium et reipsà fit causa lucri cessantis et damni emergentis; ex quo mutuator legitimum habet titulum percipiendi lucrum ex mutuo. Nec inde conqueri potest mutuatarius quòd de eo non monitus fuerit; iste sufficienter admonitus fuit stipulatione auctarii solvendi; siquidem eo ipso præsumere debuit titulum mutuatori inesse : ergò.

Quidquid sit de istâ controversiâ, facilè obtineri potest in hujusmodi casibus condonatio auctarii. Si enim mutuum non fuerit absolutè causa lucri cessantis, illius fuit occasio; porrò homines ita comparati sunt ut satis libenter compensent damna quorum fuerunt occasio, præsertim cùm ex indè aliquod lucrum seu commodum ipsi perceperunt; illud locum habet etiam quandò conventum non est de lucro exigendo propter damnum emergens vel lucrum cessans, licèt omnes admittant compensationem in eo casu jure stricto non deberi.

NUM. IV.

De periculo sortis.

Periculum sortis, seu ne capitale pereat apud mutuatarium et non reddatur, duplex est : aliud *ordinarium*, quod in omni mutuo reperitur, et ideò est mutuo *intrinsecum*, quale est periculum ne incendio aliove casu fortuito pereant bona mutuatarii, ita ut sortem reddere nequeat; aliud *extraordinarium*, quod non reperitur in omni mutuo, sed oritur à speciali statu personæ mutuum accipientis, et ideò vocatur periculum *extrinsecum*, quia à mutuo potest separari.

Not. 1° Periculum extraordinarium oriri potest vel ex eo quòd mutuatarius sit pauper et fidejussionem obtinere ne-

queat, vel ex eo quòd sit homo nullius conscientiæ, prodigus, litium amans, per mare procellosum navigans, merces deferens per loca latronibus obsessa, nolensque aut non valens dare mutuatori sponsorem vel pignus quo tollatur periculum sortis, et cui tamen quis non audet negare mutuum.

Not. 2° Mutuatorem posse in se suscipere periculum sortis, ita ut, ipsâ pereunte sine culpâ mutuatarii, sibi pereat; vel non suscipere in se periculum sortis, sed illud mutuatario relinquere, qui sortem, sive pereat sive non, mutuatori restituere debeat.

Not. 3° Aliquandò contingere ut mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis.

His prænotatis, expenditur an liceat aliquid suprà sortem recipere ratione periculi sortis?

Assertio 1ª *Nihil exigi potest ultra sortem ratione periculi communis et ordinarii;* nam non est pretio æstimabile, cùm non sit probabile sed merè possibile et remotum. Insuper hoc periculum satis compensatur ex eo quòd periculum interitûs rei mutuo datæ transeat ad mutuatarium; præterea cùm illud periculum sit mutuo intrinsecum, sequeretur licere semper aliquid ultra sortem accipere præcisè ratione mutui.

Assertio 2ª *Nihil etiam exigi potest ultra sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eo quòd mutuatarius sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat :* nam quemadmodùm charitas obligat ad mutuandum pauperibus ut eorum necessitati subveniatur, ita etiam obligat ut id fiat gratis et sine eorum gravamine.

Assertio 3ª *Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quòd mutuatarius sit, v. g., prodigus, decoctor, litigiosus, ludo deditus, etc.* scinduntur Theologi. Attamen

1° In hoc consentiunt omnes, quòd, si mutuator suscipiat in se periculum sortis, ita ut, ipsâ pereunte absque culpâ mutuatarii, sibi percat, ille possit aliquid supra sortem exigere; nam in hoc casu habet titulum à mutuo distinctum, nempè periculum quod voluntariè subit; imò ille contractus non est simplex mutuum, sed potiùs species assecu-

rationis vel societatis, pro quibus ipsi licet exigere compensationem.

2° In hoc etiam consentiunt omnes, quòd, si mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis, debeat mutuatarius culpabilis expensas jam factas solvere, quia reverà existit damnum emergens cujus est causa positiva et injusta. Pariter consentiunt, quòd, si tempore quo mutuum præstatur probabile existat periculum ne hujusmodi expensæ faciendæ sint, liceat aliquid stipulari pro earum probabilitate, quia tunc existit probabile periculum damni emergentis. Idem dicunt de laboribus et curis susceptis aut probabiliter suscipiendis, quia hæc sunt pretio æstimabilia.

3° In hoc quoque consentiunt omnes, quòd mutuator nihil supra sortem exigere possit, si à mutuatario pignus aut fidejussorem aut hypothecam acceperit, quia tunc tollitur periculum extraordinarium.

Igitur tota difficultas est : utrùm, ratione periculi extraordinarii sortis amittendæ, liceat mutuatori non suscipienti in se periculum sortis, exigere aliquid supra sortem à mutuatario qui sit homo nullius conscientiæ, prodigus, nolensque aut non valens dare mutuatori pignus aut fidejussorem quo tollatur periculum sortis, cui tamen quis non audeat negare mutuum, quia v. g., est homo indolis ferocis et ad vindictam propensus.

Duæ sunt eâ de re Theologorum sententiæ; ut mentem nostram aperiamus, tanquam probabilior statuitur sequens

PROPOSITIO.

Periculum extraordinarium sortis (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus.

Prob. 1° Ex decisione S. Congr. de propag. fide, datâ 12 sept. an. 1645, quæ ad hanc quæstionem à Missionariis sinensibus propositam: « Utrùm liceat absque respectu lucri « cessantis aut damni emergentis 50 pro 100 accipere justa

« legem in Sinarum imperio vigentem, quia in recupe-« randâ sorte est aliquod periculum, » respondit *nihil esse accipiendum ultra sortem principalem, præcisè ratione mutui, sed non esse inquietandos eos qui recipiunt aliquid supra sortem ratione periculi probabiliter imminentis, eo quòd qui accepit mutuatum, fugiat, vel quòd tardet in solvendo, vel quòd necessarium sit coram judice repetere mutuum, etc.', dummodò servetur proportio inter periculum et id quod accipitur.* Hanc verò decisionem ab omnibus Missionariis in hoc imperio degentibus observari præcepit Innoc. X, tunc S. Pontifex, sub pœnâ excommunicationis, donec sedes apostolica aliud statuerit; atqui inaudita foret hæc agendi ratio, si sacræ Congregationi et R. Pontifici persuasum fuisset eos usuræ reos esse qui aliquid propter periculum sortis in casu proposito acciperent. Ergò dicendum est licitum esse juxta illam decisionem aliquid accipere propter periculum sortis.

Prob. 2° Ex ratione. Licet aliquid suprà sortem accipere non tantùm propter damnum certò emergens, sed etiam propter periculum probabile damni emergentis, ita ut, quamvis nullum de facto damnum eveniat, liceret tamen accipere pretium stipulatum : atqui quandò probabiliter timetur ne sors pereat, verum adest periculum damni emergentis; erg. Et verò minoris valet pecunia probabiliter non recipienda aut difficilè recipienda, quàm si absque periculo et difficultate esset recipienda; hinc etiam minoris emitur debitum periculosum quàm debitum à periculo immune : ergò mutuator hujus pecuniæ subit damnum, cujus proindè compensationem exigere potest. Ergò 2° ex ratione. Ità Lessius, Sylvius, Delugo, Cabassut, Fagnan, Henricus à S. Ignatio, P. Antoine, Pontas, Billuart, P. Dens, Ligorio, etc.

Dixi, *positis quibusdam....;* hæc enim sententia, etsi speculativè vera, in praxi valdè periculosa est. Quapropter ad removendam omnem usuræ suspicionem exigimus 1° ut periculum non sit fictum, sed verè probabile; 2° ut absit intentio lucrandi ex mutuo, sed solùm se indem-

nem servandi, aliàs mutuans reus esset usuræ saltem mentalis; 3° ut mutuatarius in auctarium liberè consentiat et non cogatur ad paciscendum pro isto periculo, sed facultatem habeat fidejussorem, pignus vel hypothecam præstandi, sicque se ab omni augmento eximendi; 4° ut non plus exigatur quàm postulat gravitas periculi, et quàm ipsemet mutuator daret alteri ad se redimendum à tali periculo; 5° ut mutuatarius fidejussorem nec dederit, nec obtulerit.

Objectiones solvuntur.

Obj. 1° Si liceat aliquid accipere ratione periculi extraordinarii, jam illud licebit in omnibus mutuis hodiernis; nullum est mutuum ubi sors non periclitetur, præsertim nostris temporibus, ubi quotidie foro cedunt qui credebantur ditiores, probi et religiosi; falsum consequens, ergò et antecedens.

Resp. Non desunt etiam inter rigidos conscientiarum moderatores qui sentiunt *interesse* lege taxatum licitè percipi posse ob frequentissimas bonorum demissiones. Ita singulares sunt commercii vicissitudines, sive quia tempestates publicæ non omnino sedantur, sive quia mercatores operationibus maximè periculosis vacant, sive quia deest bona fides in conventionibus, ut rari sint probi quibus pecuniæ tutò committi possint. Si quis hujus generis periculum in se susciperet, licitè aliquid exigere posset pro assecuratione sortis; nonne minùs frequentes sunt eversiones fortunarum mutuatatorum quàm naufragia navium? jam verò licet aliquid stipulari pro assecuratione navis; ergò et pro assecuratione pecuniæ mutuatæ? Sed illud applicari nequit omnibus mutuis hodiernis, quia, licèt ubique pullulent mala fides, ambitio, imprudentia, cupiditas et alia vitia, reperiuntur in singulis urbibus et imò in vicis viri probitatis et fidei principiis fortiter addicti apud quos pecunia mutuata nulli periculo exponetur. Aliundè mutuantes regulariter non omittunt curare ut sors assecuretur vel hypothecâ vel cautione vel pignore; porrò in his casibus evanescit periculum extraordinarium; ergò.

Obj. 2° In famoso cap. *Navig. de usur.*, lib. 5 decret. 19, Greg. IX sic ait : « Naviganti vel eunti ad nun- « dinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo « quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra « sortem, usurarius est censendus; « ergò periculum sortis non est titulus legitimus aliquid supra sortem exigendi.

Resp. neg. Nam 1° dici potest S. Pontificem loqui tantùm de periculo ordinario et communi, quale vulgò est in navigante vel eunte ad nundinas. 2° Dici potest legendum esse : *Usurarius non est censendus*, ut indicant verba hæc proximè sequentia : *Ille quoque... non debet usurarius judicari;* nam particula copulativa *quoque* indicat conformitatem casûs prioris cum casu posteriori; porrò in posteriori usurarius non est ille de quo agitur; ergò nec usurarius est ille de quo agitur in priori casu; alioquin absona esset ista loquendi ratio Pontificis. 3° Dici potest ideò illum esse usurarium, non quia aliquid supra sortem accipit ratione assecurationis, sed quia non vult mutuare nisi eâ lege ut ipse pacto pretio sortis periculum in se suscipiat; et sic cogit mutuatarium ad hujusmodi pactum, non relinquendo ei libertatem sortem aliâ viâ assecurandi, v. g., per pignus, hypothecam aut fidejussorem : porrò sic agere est velle lucrum ex mutuo reportare, quod usurarium est. Quæcumque autem seligatur interpretatio, nihil ex præcedenti textu erui potest contra opinionem communiter prævalentem non tantùm in scholis sed in praxi piorum et eruditorum.

NUM. V.

De donatione gratuitâ.

Certum est donationem gratuitam esse titulum legitimum ad aliquid supra sortem retinendum in mutuo, etiamsi mutuator sciret illud sibi datum fuisse occasione mutui, modò non tanquàm debitum. Nam ante mutuum potuisset licitè quidpiam doni ab illo accipere; porrò non fit deterioris conditionis post ei collatum mutui beneficium : lex

enim mutui non pugnat cum lege liberalitatis et gratitudinis; ergò.

Hinc quotidiè inter homines timoratos dantur et accipiuntur munera propter beneficia accepta et præstita: porrò mutuum gratis datum est beneficium mutuatario collatum; ergò.

Verùm donatio non est titulus ad aliquid accipiendum supra sortem nisi vestiatur quibusdam conditionibus. Conditiones requisitæ sunt 1° ut donatio sit *sincera*, scilicet non fiat ad palliandas usuras; 2° ut sit *libera* et *spontanea* ad sensum expositum in primâ parte tractatûs; 3° ut sit acceptata tanquàm vera donatio.

Cùm autem non rarò exurgat dubium circa observationem prædictarum conditionum, in variis casibus plura quærenda sunt.

Quær. 1° Quomodò dignosci possit an donatio lucri à mutuatario facta debitis vestiatur conditionibus?

Resp. Attendendum est ad varias circumstantias, præsertim ad valorem rei donatæ, ad conditionem et indolem mutuatarii et ad modum donationis. Itaque

1° Præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuator vel minimùm insinuaverit se illam intendere tanquàm ex mutuo debitum: à fortiori, si extiterit aliquod pactum expressum vel tacitum.

2° Præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuatarius non sit proclivis ad donandum, si non sit dives, si munus sit magni valoris, si mutuum postulaverit ad subveniendum suæ necessitati, si istud donum fecerit ante sortis redditionem; item, si donum sit pecuniarium, et præcisè æquivaleat consueto fœnori pecuniæ mutuo datæ; nam tunc probabilius est illàm donationem à mutuatario fieri, quia timet ne aut exigatur tempore præfixo solutio sortis, aut ipse cogatur alibi majori usurâ mutuum quærere, aut nolit mutuator in posterum mutuo dare.

3° E contrà donatio haberi potest ut purè gratuita, si mutuatarius sit dives, consanguineus, affinis vel amicus mutuatoris, et ejus donum sit moderatum; item si sit indole ad donandum proclivi et consueverit talia gratitudi-

nis signa præstare; item si res data consistat non in pecuniâ aut chirographo aut aliis valoris stricti signis, sed in quibusdam frugibus, aut libris aut ornamentis quæ munuscula tantùm videntur; item si donum non fiat statis temporibus sed identidem absque periodo fixâ et determinatâ; ratio est quia in his nihil indicat fieri solutionem, etc.

Quær. 2° An mutuans retinere possit donationem sibi à mutuatario factam ut in posterum alia mutuatio non denegetur aut ne ut ingratus habeatur.

Resp. Alii negant cum S. Anton. et Molina; alii verò affirmant cum Delugo et Liguori; nos autem respondendum censemus cum Billuart, distinguendo:

1° Si metus sit ab ipso mutuatore incussus, putà, quia minatus est vel inferre notam ingratitudinis, vel non ampliùs mutuare, vel repetere mutuum aut quid simile, est censendus usurarius; quia hæ minæ implicant pactum implicitum, et donum reddunt involuntarium.

2° Si metus ab ipso mutuante nullatenùs procedat, speculativè non adest usura, quia mutuatarius nihil dat ut debitum; sed in praxi ordinariè id non est admittendum, sive ob periculum intentionis usurariæ, sive quia semper timendum est ne mutuans aliquod dederit signum quo mutuatarius ad donum alliciatur.

Quær. 3° An mutuans possit sine usurâ lucrum sperare à mutuatario gratis donandum?

Resp. 1° Si mutuans ita intendat donum, ut spes doni sit motivum unicum seu præcipuum mutui, quod alioqui non fieret, à peccato excusari non potest; ratio est, quia tunc non vult benefacere sed lucrari ex mutuo; porrò illicitum est et imò usurarium lucrum ex mutuo proveniens absque titulo: ergò. Hæc tamen spes, quando merè est interior, non impedit quin donum legitimè acquiratur, si verè constet illud ex plenâ liberalitate procedere; voluntas quippe donatoris per se sufficit ad transferendum dominium rei.

2° Si mutuans ità intendat donum, ut spes doni sit tantùm motivum secundarium mutui, quod nihilominus, exclusâ spe gratificationis, concederetur, nullo modo peccat; ratio est quia tunc mutuum est actus benevo-

lentiæ; jam verò licet propter similem actum sperare gratitudinem : erg.

Quær. 4° An mutuans ostendere possit se aliquid ex mutuatario tanquàm purum donum expectare?

Resp. Omnes fatèntur illum ostendere non posse se aliquid expectare tanquàm rigorosè debitum, non solùm ex justitiâ, sed etiam ex solâ gratitudine, quia obligatio imposita pugnat cum essentiâ contractûs gratuiti; sed non peccaret qui amico manifestaret se ab illo aliquod gratitudinis munus sperare, si ex illâ manifestatione minui nullatenùs deberet mutuatarii libertas. Nam munus ab altero petere licet, sive aliud munus præcesserit sive non, modò libertas donandi non minuatur.

Quær. 5° Utrùm mutuans à restitutione eximatur, si mutuatarius, sive rogatus sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, se condonationem facere, etc.

Resp. affirmative exceptis casibus in quibus ex circumstantiis judicandum esset donationem non esse spontaneam et liberam, putà, si usuræ essent excessivæ, mutuatarius pauper, etc.; usurarius enim non est deterioris conditionis quàm fur, qui per condonationem rei furatæ à restitutione eximitur.

NUM. VI.

De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi.

Quær. 1° An licitum sit aliquid exigere propter obligationem non repetendi sortem ante certum tempus?

Resp. neg. Obligatio non repetendi sortem usque ad certum tempus est intrinseca et essentialis cuilibet mutuo; aliàs mutuum foret inutile et nugatorium; ideo si tunc liceret aliquid exigere, jam illusoriè Christus usuram prohibuisset. Hinc ab Alexandro VII, et à Clero gallicano an. 1600, damnata est sequens propositio : *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.*

Quær. 2° An aliquid supra sortem possit exigi propter

obligationem ante tempus solito longius, v. g., triennium, sortem non repetendi?

Resp. Plures theologi, ut Delugo disp. 25, Ligorio n. 760, affirmant id licitum esse, quia obligatio solutionem expectandi per tempus extraordinarium non est intrinseca mutuo in particulari : negant verò alii satis communiter, quia obligatio rem non repetendi etiam ante tempus solito longius intrinseca est mutuo in particulari; etenim sicut est de essentiâ mutui in genere ut aliqua detur quantitas, et de essentiâ mutui in individuo ut talis detur quantitas sive parva sive magna, ità est de essentiâ mutui in genere ut res mutuata non statim repetatur per aliquod tempus, et de essentiâ mutui in particulari ut res non repetatur per tale tempus parvum vel longum : unde sic ratiocinatur : non magis licet aliquid exigere suprà sortem propter magnam quantitatem quàm propter parvam; ergò à pari non magis licet propter longum quàm propter breve tempus. Et verò, si mutuator nullum inde patiatur damnum, non concipitur cur ille magis posset percipere lucrum pro mutuo ad biennium quàm pro mutuo ad unum annum, nec pro mutuo ad triennium quàm pro mutuo ad biennium, nec pro mutuo ad quadriennium quàm pro mutuo ad triennium et sic progrediendo; namque, secluso damno emergente aut lucro cessante aut alio titulo, ipsius non refert quòd pecunia apud se vel alterum existat : ergo.

Quidquid sit de istis opinionibus quarum posterior prævalere videtur, satis communiter fatentur auctores licitum esse percipere aliquid ultra sortem ex mutuo ad longum tempus præstito, quia moraliter impossibile est quòd mutuans per multum tempus expectando solutionem rei mutuatæ non patiatur aliquod periculum, damnum, vel incommodum, aut non impediatur ab exercendo aliquem actum liberalitatis aut decentis operationis; pauci sunt qui pecuniam suam per tot annos relinquerent otiosam; eâ quippe uterentur ad emendum prædium, vel ad negotiationem exercendam, vel ad alium finem lucrativum, vel ad munificentias concedendas: ergo.—Hinc vituperandi non sunt qui percipiunt *interesse* ex mutuo quod præstiterunt gubernio

aut civitatibus ad pontem erigendum vel ædificium construendum, donec sors ipsis restituatur, quando maxime mutuum fit ad longum tempus; nam nullus est qui per tantum temporis intervallum ex pecuniâ nihil facere velit. Aliunde prædicti mutuantes aliquod incurrunt periculum amittendi sortis partem aut eam tempore statuto non recuperandi, quia administrationes publicæ tam implexibus constant, ut nonnisi difficillimè ab eis privati solutiones suorum denariorum obtinere possint.

NUM. VII.

De dilatione solutionis.

Principium. Omnes aut saltem ferè omnes conveniunt dilationem solutionis *per se* non esse titulum sufficientem ut mutuans accipere possit aliquid supra sortem. Hæc enim dilatio solutionis in venditione resolvitur in mutuum; idem quippè est mutuo dare 100 aureos vel permittere ut quis non reddat mihi 100 aureos quos hìc et nunc solvere tenetur; porro in mutuo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid exigendum supra sortem; ergò nec in venditione vel alio contractu. Dixi, *per se*, quia in pluribus circumstantiis dilationi solutionis adjungi possunt rationes ex quibus oritur titulus legitimus ad aliquod interesse exigendum.

Sic 1° licet aliquid supra sortem exigere ob dilationem solutionis, quandò ex dilatione lucrum certò cessat, vel damnum certò emergit, vel adest periculum ne ideò lucrum cesset aut damnum emergat, vel rationabiliter timetur ne solutio post tempus statutum adhuc protrahatur, et ad illam obtinendam molestiæ sint subeundæ vel labores suscipiendi; hæc omnia sequuntur ex dictis in præcedentibus numeris.

Sic 2° licet aliquid supra sortem exigere ob dilationem solutionis, quando partes contrahentes stipulantur ut interesse percipiatur, donec pretium rei solutum fuerit, quia tunc interesse censetur pars ipsiusmet pretii totalis, ac proindè non est quid distinctum ob objecto contractûs venditionis, ut sæpe accidit quando pater, ne discindatur hæreditas, vel ne dilapidetur pars filiis obveniens,

non tradit marito dotem, sed hujus stipulatur interesse

Sic 3° licet aliquid supra sortem exigere, si res credit vendita pluris esset valitura tempore solutionis, ad usqu quod dominus eam conservaturus esset; alioquin non ser varetur æqualitas.

Ex illis principiis solvuntur quædam difficultates eam dem materiam spectantes.

Quær. 1° An venditor rei frugiferæ, v. g., agri, possi exigere interesse donec ipsi solvatur pretium rei?

Resp. Triplex eâ de re fingi potest hypothesis: vel i contractu venditionis conventum est de tempore solutioni et de *interesse* interim solvendo; vel nihil stipulatum es neque de tempore solutionis neque de *interesse* solvendo quia venditor sperabat ut pretium statim solveretur; ve in contractu concessa est dilatio absque ullâ mention *interesse*.

In primâ hypoth. Venditor qui concessit dilationer solutionis et simul stipulatus est *interesse*, jus habet a illud exigendum; id patet, si venditor voluerit sibi reser vare dominium usque ad pretii solutionem, et rei peri culum subire; tunc enim res fructificat domino; ita omne admittunt. Sed, licèt non intenderit dominium sibi re servare, idem videtur admittendum, quia tunc et sors e *interesse* constituere pretium censentur: venditor in e casu censetur sibi retinere usumfructum rei usque ad preti solutionem; porro id nullo modo repugnat, cùm dominiur separabile sit à dominio directo seu proprietate. Ergo.

In secundâ hypoth. Venditor qui nullam concessi dilationem ac proindè nihil stipulatus est de interesse sperans ut pretium statim solveretur, jus habet ad perci piendum interesse in compensationem fructuum tempor dilationis collectorum, tum quia talis est consuetudo vi rorum etiam timoratorum, tum quia sic fert art. 165 cod. civ.; porro in contractibus ea veniunt quæ sunt juri et consuetudinis.

In tertiâ hypoth. Venditor qui concedit dilationer purè et simpliciter absque ullâ mentione interesse, ad illu saltem *ordinariè* jus non habet; nam huic renuntiare legi

timè præsumitur, vel in illo casu pretium communiter augetur proportionatè ad dilationem solutionis. Dixi *ordinariè*, quia si auctum non fuerit pretium ob dilationem et huic lucro non renuntiaverit venditor, judicandum est conventionem implicitè initam fuisse secundùm dispositiones legum ac proindè implicitè involvere stipulationem interesse, juxta art. 1652.

Ex iis sequitur emptorem qui pretium solvit ante traditionem rei frugiferæ posse auctarium seu interesse accipere donec ea tradatur, quia eodem jure quo potest venditor auctarium exigere ob dilatam solutionem pretii, id potest emptor ob dilatam traditionem; tunc intervenit quædam species locationis.

Quær. 2. Utrùm venditor rei non frugiferæ possit cariùs vendere merces suas ob dilatam solutionem.

Resp. Fatentur omnes id licere in pluribus circumstantiis, nempe 1° quando venditor, sic augendo pretium ob dilationem solutionis non excedit limites pretii supremi; tunc nullius jura læduntur; 2° quando venditor inde damnum emergens aut lucrum cessans patitur; augmentum in eo casu non exigeretur nisi in compensationem legitimam; 3° quando venditori imminet periculum amittendi pretium si differatur solutio; nam periculum est titulus ad aliquid exigendum in mutuo. Sed extrà hos casus venditor non potest rem vendere supra pretium summum ob solam dilationem solutionis; nam pecunia certò numeranda tanti valet quanti pecunia actualiter numerata : ergo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid supra pretium supremum, alioquin desineret æqualitas inter pretium et mercem.

Inde colliges quid sentiendum sit de emptoribus qui deducunt aliquid de pretio, gallicè *escomptent*, ob actualem solutionem; ii enim excusantur, si aliquid detrahendo de pretio non descendant infrà pretium infimum, quia tunc rem solvunt pretio justo; secus verò, si, secluso titulo legi, timo, minuant notabiliter pretium ob actualem solutionem quia pecunia actualiter numerata non pluris valet quàm pecunia certò numeranda; ergo actualitas solutionis non dat jus ad minutionem pretii.

Quær. 3° An creditores post sententiam judicis possint in foro conscientiæ percipere usuras à lege præfixas, etiamsi nullum damnum ex dilatâ solutione passi fuerint?

Resp. Vel creditor damnum passus est ex dilatione, vel non. — Si creditor damnum passus fuerit ex dilatione, habet titulum à sententiâ judicis independentem ad usuras percipiendas, scilicet, vel damnum emergens, vel lucrum cessans, vel periculum sortis : ergò. — Si autem creditor nullum passus fuerit damnum ex dilatione, vel debitor fuit inculpabilis in morâ vel culpabilis. Si prius, creditor nullum habet titulum ad accipiendas usuras sententiâ judicis præfixas ; nam sententia judicis datur, vel quia supponitur detrimentum ex parte creditoris, vel quia præsumitur culpa ex parte debitoris, vel quia supponitur interesse propter dilationem solam perceptum esse debitum ; atqui in hoc triplici casu sententia innititur falsâ præsumptione facti : ergò non sequenda est. Si posterius, creditor, quamvis nullum patiatur damnum, probabiliter habet titulum ad percipiendas usuras à judice adjudicatas ; sententia enim judicis adjudicans usuras justo motivo fundatur, siquidem fertur ad debitorem morosum vel puniendum vel excitandum ; art. 1147 et 1153 : erg.

NUM. VIII.

De pœnâ conventionali.

Pœna conventionalis est *ea quæ partibus inter se convenientibus, solvenda est à mutuatario, si tempore præfixo mutuum suâ culpâ non reddat.* Porrò illa conventio pœnalis duplici modo fieri potest : vel stipulando aliquod auctarium sorti adhibendum si adfuerit mora culpabilis, vel committendo mutuanti pignus in securitatem sortis, quod iste retinebit si adfuerit mora culpabilis. Utrumque modum expendemus.

Quær. 1° An mutuator possit pacisci ut mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non restituens, aliquid ultra sortem solvat in pœnam moræ, etiamsi nullum ex dilatione expertus fuerit detrimentum ?

Resp. Affirm. positis quibusdam conditionibus. Namque

licet in contractu ponere clausulam quæ libertati contrahentium minimè nocet et firmitati conventionis maximè favet ; atqui ità clausula auctarii solvendi à mutuatario, etiamsi ille nullum expertus sit damnum : 1° minimè nocet libertati contrahentium ; liberè à mutuatario acceptatur ; 2° maximè favet firmitati conventionis ; mutuatarius, ne exponatur periculo solvendi pœnam, omnem præstabit diligentiam ad reddendum debitum tempore statuto : erg.

Hinc illud auctarium solvendum est à mutuatario ante sententiam judicis. Sic obligant conventiones justæ ; aliundè contrahentes censentur ita contraxisse, ut abstrahatur à litibus et expensis. Mos tamen invaluit ut auctarium pœnale non solveretur à mutuatario ante petitionem mutuantis, quia si mutuans *interesse* non peteret præsumeretur illa condonare.

Dixi *positis quibusd. cond.* 1° Ut mutuator non intendat lucrari ex illâ conventione, sed tantùm sortem suam tempore præfixo recuperare ; 2° ut pœna sit moderata et mutuo proportionata ; 3° ut mora sit notabilis et culpabilis, alioquin innocens lueret pœnam indebitam. Concurrentibus illis conditionibus, timendum non est ne usura sub prætextu pœnæ conventionalis pallietur.

Quær. 2° An liceat in contractu mutui adhibere pactum *legis commissoriæ*, quo scilicet pignus in securitatem sortis traditur, seu *committitur* à mutuatario, eâ lege ut sit mutuatoris, si mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non solverit ?

Resp. 1° Si quæstio ex jure naturali expendatur, de illo pacto ratiocinandum est sicut de pœnâ conventionali ; namque pignus in eo casu nihil aliud est quàm res stipulata in securitatem solutionis ; itaque sedulò observandæ sunt conditiones quas exposuimus ubi de pœnâ conventionali, scilicet 1° ut mutuans non intendat lucrari sed solutioni providere, 2° ut valor pignoris non excedat valorem sortis, 3° ut dilatio sit notabilis et culpabilis. Creditor, quandiu pignus retinet in securitatem solutionis, non potest sibi applicare fructus pignoris, alioquin lucrum perciperet, sed tenetur computare in diminutionem sortis de-

ductis tamen impensis et curis quas subiit in conservando pignora, quia res fructificat domino ; porrò dominus pignoris est mutuatarius : ergò.

2° Si quæstio expendatur ex jure civili, nunc pactum legis commissoriæ irritatur si fiat eo sensu quòd mutuans possit sibi pignus appropriare absque recursu ad judicem ; art. 2078. Lata est hæc nullitas motivo boni publici, ne scilicet creditores abuterentur indigentiâ debitoris ad rem obtinendam viliori pretio, vel ne palliaretur usura enormis, ac proinde vim omnem sortitur in foro conscientiæ.

NUM. IX.

De titulo legis civilis.

Cùm lex civilis permittat ut 5 vel 6 pro 100 in omni mutuo exigantur, nova inter nos exorta est quæstio : an scilicet hos 5 vel 6 pro 100 vi legis civilis tutâ conscientiâ percipere liceat?

Affirmant non pauci in Germaniâ, Hollandiâ, Angliâ, Hiberniâ, Galliâ, Americâ, ubi leges civiles aliquid supra sortem stipulari permittunt, et Catholici has leges communiter sine scrupulis sequuntur. Ità maximè celebris doctor Holden *in epistolâ de naturâ fœnoris ad calcem divinæ fidei analysis ;* ità P. Pichler et alii professores universitatis Ingolstadiensis quos citat et tuetur Zech, dissert. 2ª, p. 142, n° 10 ; ità Reiffenstuel, Lacroix, Ledesma, Tolet, Taner, Gobat, et alii quos recenset DD. Devic episcop. Bellic. in suo Rituali, t. 3. p. 530 ; ità Theologia Viceburgensis patrum societatis Jesu, necnon Theologia Argentinensis, auctore Sættler, et etiam Bergier in primis editionibus Dictionnarii theologici.

Sic isti propugnant suam sententiam : Si princeps non posset per legem generalem licitum reddere lucrum moderatum in regionibus ubi abundant media legitima lucrandi per negotiationem vel aliam viam, esset vel defectu auctoritatis, vel defectu voluntatis, vel defectu motivorum sufficientium ; atqui nihil horum dici potest.

1° Princeps habet auctoritatem sufficientem ad licitum

faciendum lucrum moderatum ex mutuo : nam princeps vi alti dominii potest disponere de bonis privatorum intuitu boni publici, modò præstentur indemnes ii quorum bona invaduntur; porro in præsenti casu, mutuatariorum indemnitati satis consulitur per commodum quod ex mutuo obtinent. Aliunde si illud possit princeps ubi agitur de præscriptione, cur id non posset in præsenti casu? Denique princeps potest conferre iis qui præstant aliquid bono publico utile, jus quoddam, gallicè dictum, *prime d'encouragement:* porrò qui pecuniam mutuo tradunt, bono publico bene consulunt; ergò nihil vetat quin princeps jus ipsis concedat ad lucrum; cùm verò totum commodum indè obtineant mutuatarii, æquum est ut ipsi, non verò alii solvant, ob lucrum ipsis præstitum; ergò princeps habet auctoritatem, etc.

2° Intendit reipsà legitimum facere lucrum ex mutuo : talem esse principis intentionem constat, tum ex generalitate verborum legis quæ accipienda sunt prout sonant, nisi indicetur restrictio, alioquin arbitrariæ explicationes nascerentur; tum ex discussione motivorum articuli 1905, teste tribuno Albisson ; tùm ex communi interpretatione jurisperitorum et fidelium qui pro usurariis eos tantùm reputant qui suprà legis taxam aliquid ex mutuo exigunt; tùm ex analogiâ quarumdam circumstantiarum in quibus ipsamet lex imponit obligationem solvendi *interesse* de quo nulla præcessit conventio. Nùm clariùs loquitur legislator circà proprietates, hypothecas, successiones, præscriptiones? porrò in mente nullius hodiè venit quòd ille se habeat tantùm permissivè respectu præsentium rerum; cur ergo legislator restringeretur ad vicem meræ tolerantiæ circà lucrum ex mutuo? ergò.

3° Plura suppetunt motiva quibus princeps supplere potest titulum ad lucrum percipiendum ex mutuo. 1° Vitatio litium quæ sæpe nascerentur ex difficultate determinandi quandonam adsit titulus et quandonam lucrum exinde percipi possit; 2° præfocatio enormium usurarum quæ cessant statim ac viri probi et religiosi ad mutuum cum moderato interesse vocantur; 3° facilitas obtinendi mutuum, quia plerique, ut sunt hodiè comparati, mutuum non darent nisi lu-

crum aliquod sperarent; 4° subsidium inde proveniens personis quæ per seipsas non possunt negotiando lucrum capere ex suis pecuniis; 5° tranquillitas conscientiarum, ne ob alios non intervenientes titulos oriantur scrupuli; 6° præsumptio generalis, tum quòd in mutuo ordinariè adsit alius titulus, tum quòd mutuatori adsit opportunitas lucrum faciendi ex re mutuo acceptâ; statutum enim fundatum in præsumptione generali rectè fertur et vim habet pro omni casu, etsi in quibusdam casibus particularibus cesset illa ratio in quâ fundatur universaliter illud statutum. Aliunde ad ipsummet principem pertinet dignoscere an habeat motivum sufficiens necne, utque valeat illius lex sufficit ut non constet abesse quodlibet motivum: ergò plura suppetunt, etc. — Negant verò alii theologi; ità communiter veteres theologi quibus præsunt S. Thomas, 2. 2, q. 68, art. 1, ad 3.; Lessius, l. 2, c. 20, n° 52; Card. Delugo, disp. 25, n° 13; Gaitte, 9, 7, c. 1; Bossuetius, *traité de l'usure;* Ballarini, t. 1, p. 128; ità recentiores theologi, quales Card. Gerdil, t. 18, p. 80; Bouvier, t. 6, p. 389, edit. 1834; Logerot, t. 2, p. 145; Berger, t. 6, p. 440; Receveur, p. 255; Rey, p. 150; Gousset; Pagès, p. 75; Bouyon, can. Claromontanus; ità etiam omnes professores hodierni absque ferè ullâ exceptione. Sic isti suam probant sententiam.

1° *Auctoritate.* Traditio constans et perpetua circa prohibitionem usuræ extrà omne dubium est. Jam sexcentos congessimus textus conciliorum, S. Patrum, Sum. Pontificum, doctorum, professorum, confessariorum ad indigitandam labem usuræ. Porrò ex istis tria deducuntur argumenta contra usuram legalem seu lege permissam. 1^um^ arg. Etenim, sive audiatis concilia, sive interrogetis S. Patres, sive consulatis S. Pontifices, omnia traditionis oracula respondent usuram quamcunque, absque ullâ distinctione et exceptione, damnari et reprobari. Nùm verò omissa fuisset exceptio in gratiam usuræ legalis, si ea culpa vacasset? Statim ii altâ voce declarassent comminationes et prohibitiones contrà usuram latas non extendendas esse ad usuras lege permissas; nam valdè intererat ut fidelibus jugum Do-

minùs non aggravarent, et principum auctoritati non detraherent; indè magis sibi conciliabant mentes ad prædicandum et exercendum ministerium Christi : ergò. — 2um arg. Imò concilia (Nicæn. et Vienn.) S. Patres (Basil., Ambr., Epiph.) expressè damnant centesimas, decimas, hecatologos, decatologos, hæmiolas et alias usuras legales seu jure permissas : ergò.— 3um arg. Quinimò multi ex illis asserunt usuram legibus permissam non excusari coram Deo. Sic habet S. Chrysost. *Ne mihi leges externas objicias; publicanus has servat, et tamen dat pœnas.* Sic insequitur S. August. *Quid dicam de usuris quas leges reddi*, seu restitui, *jubent! Hæc utique malè possidentur, et vellem ut restituerentur ; sed non est à quo judice repetantur.* Adrian. VI. *Ex legibus in materiâ usuræ argumenta sumere, est baculo arundineo inniti qui, dum innixus fueris, confringitur.* Greg. XIII à Guillelmo duce Bavariæ consultus declarat contractum usurarium, (qualis solebat in Germaniâ) : *Nullâ lege et nullâ consuetudine excusari posse, cùm ille contractus sit jure divino et naturali prohibitus.* Bened. XIV, licèt expressè de præsenti quæstione non agat, sufficienter innuit sibi displicere opinionem eorum qui excusant lucrum ex mutuo negotiationis sub prætextu *quòd sit moderatum et patriæ legibus definitum.* Erg.

2° *Ratione.* Ut lex civilis foret titulus legitimus lucrum percipiendi suprà sortem, requirerentur in legislatore potestas et voluntas hujus lucri dominium in mutuantem transferendi ; atqui utrumque deest. 1° Deest potestas; equidem princeps, vi sui alti dominii, potest quandoque transferre proprietates ab uno ad alterum, nempe cùm bonum publicum id exigere videtur ; sed hæc potestas quandoque restringitur ab ipsomet auctore societatis, nempe cùm lex divinæ adversaretur; Deus intrà hos limites solus jubere et agere intendit; itaque princeps neque directè neque indirectè abrogare potest legem quam Deus condidit; porrò in præsenti hypothesi, princeps abrogaret indirectè legem divinam ; namque maximam illius materiam auferret, sicdem isti ferè nulla relinqueretur applicatio, cùm rari sint

mutuo accipiant supra 5 pro 100, et præcipuum ejus finem subverteret, siquidem accedente lege principis desineret medium quo Deus sibi proposuit homines inter se beneficiis essentialiter gratuitis arctiùs devincire: erg. — 2° Deest in legislatore voluntas transferendi dominium lucri in mutuantes. Etenim neque ex contextu legis, neque ex discussione articulorum, neque ex orationibus tribunorum, quidquam colligi potest ex quo suspicari liceat talem fuisse legislatoris voluntatem; legislatores fermè persuasi legitimam esse usuram, toti fuerunt in determinandâ taxâ auctarii; ideoque nec ullo modo cogitaverunt de dominio in mutuantem transferendo : ergò. Aliunde : erg.

Inde Congregatio S. Officii 11ª martii an. 1704 damnavit duo opera (quorum unum inscribebatur *Consuetudines anglicæ de dandâ ad usuram pecuniâ*, et alterum vocabatur *Factum* ou *propositions*), in quibus usuræ purgandæ vis tribuebatur legibus humanis.

Eamdem doctrinam professi sunt celeberrimi inter veteres jurisperitos. « Pour ce qui est de la licence de l'usure, « dans le droit romain, ait Domat, c'est une autorité qui « ne saurait balancer celle de la loi de Dieu. » — « Aucune « puissance, inquit Pothier, ne peut dispenser de ce que « la loi divine défend, quelque favorable que pût paraître « la cause pour laquelle cette dispense serait accordée. »

Plurimi etiam ex acrioribus usurarum patronis, licet nullum neglexerint medium ad purgandum ab omni labe fœnoris lucrum ex mutuo negotiationis, agnoscunt impotentiam legis interesse permittentis. Ità Salmasius : *Nullum est dubium, si constet usuras esse illicitas jure divino, quin magistratus non possit eas licitas facere, etc.* Ita Grotius : *Lex impunitatem dare potest, non verò jus.* Ità Card. de La Luzerne : « Je suis bien persuadé que la loi « civile peut bien faire que l'intérêt exigé du *mutuum* ne « soit pas un délit; mais si l'on admet que cet intérêt est « réprouvé par la loi soit naturelle soit divine, aucune puis- « sance terrestre ne peut faire que ce ne soit un péché. » Ex quibus oritur hæc conclusio : Si lex civ. fuisset titulus sufficiens ad licitum reddendum lucrum ex mutuo, cur

fautores usurarum tantas vigilias impenderunt, tantas curas susceperunt, tantas disceptationes habuerunt ad conciliandum lucrum ex mutuo perceptum cum testimoniis S. Scripturæ, conciliorum, Patrum, etc.? Uno verbo princeps omnes controversias composuisset: ergò.

—Non dicant adversarii nihil concludi posse ex S. Patribus, conciliis et S. Pontificibus contra titulum legis, quia tempore istorum, merè permissivæ et tolerantes erant leges quibus nitebantur fœneratores. Hìc non expendimus an leges fuerint in se translativæ lucri usurarii vel merè permissivæ: scinduntur jurisperiti veteres circà vim legum usuras permittentium. Quidquid sit de istis disceptationibus, integra et inconcussa manet nostra probatio; ad hoc satis est ut leges civiles opponerentur à fœneratoribus tanquàm translativæ proprietatis lucri usurarii; atqui ità opponebantur; namque iis legibus nitebantur fœneratores tanquam titulo usuras purificante; atqui ità non egissent si eas leges habuissent tantùm ut tolerativas. Numquid hodierni fœneratores invocarent legem civilem si arbitrarentur eam esse merè permissivam? nam impeditio alicujus mali non ideo est illius approbatio; alioquin meretricum tolerantia ipsummet meretricium excusaret: erg.

— Nec *instent* dicendo circumstantias societatis adeo mutatas esse ut Patres hodiernis temporibus discessissent ab invectionibus contra usuram legalem? Procul dubio errant qui putant S. Patres tantùm debellasse usuras in seculis et locis in quibus ferè nullum erat commercium. Ab Antoninis usque ad Theodos. ita fervebant negotia, ait Anglus Gibbo, ut vix hodie nostra prævaleant. Tunc florebant potentissimæ et frequentissimæ urbes quæ latum commercium exercebant; statim in mentem veniunt Carthago, Alexandria, Smyrna, Constantinopolis et aliæ civitates quæ huc et illuc in littore maris Asiatici et Africani disseminabantur: nonne verò in istis portubus vel plateis fiebant venditiones, transactiones, commutationes, etc.? nonne magna suscipiebantur opera sive pro vasis, sive pro texturis, sive pro fabricis industrialibus, sive pro navibus exstruendis vel onerandis, etc.? Porro communiter inter tot et tanta disserebant S. Patres

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

qui reprobabant titulum legis in purgatione lucri ex mutuo negotiationis. Ergo causâ cadunt qui, sub prætextu quòd longè mutatæ sint circumstantiæ, testimonia Patrum infirmare conantur.

— Nec mussitent S. Patres et S. Pontifices intelligendos esse eo sensu quòd usura, quandiu usura est, nullâ lege aut consuetudine approbari posse : hic loquendi modus supponeret S. Patres et S. Pontifices meris cavillationibus ludere et decisiones suas instar veterum oraculorum seu ambiguè et sophisticè contexere ; porro nihil irreventius et magis contumeliosum in eos qui sunt depositarii traditionis ; igitur eorum verba accipienda sunt sensu naturali et obvio, nisi sequatur aliquid absurdi ; alioquin omnes leges arbitrariis explicationibus tollerentur.

— Nec nimiùm fidant paritati inter legem præscriptionis, et titulum legis civilis. Lex circa præscriptionem non subtrahit legi divinæ materiam seu applicationes communes ; non obstante dispositione principis circà præscriptiones, valebit in cursu vitæ communis præceptum: *Furtum non facies;* dùm lex interesse famulans legi divinæ materiam seu applicationem ordinariam subtraheret ; positâ lege principis, jàm ferè nullius est applicationis præceptum : *Mutuum date nihil inde sperantes ;* hinc 1um discrimen inter utramque legem. Ut foret paritas inter illas leges, requireretur, præter legem generalem quæ furtum prohibet, lex specialis quæ præscriptiones vetaret, quemadmodum datur in mutuo, præter leges furta et rapinas prohibentes, lex specialis vetans ne lucrum percipiatur vi mutui, aliàs semper manifestum erit discrimen, cùm lex divina subsistet in uno casu, non verò in altero ; porro nulla lex specialis præscriptionem prohibet, dùm lucrum ex mutuo speciali lege, teste totâ traditione, reprobatur ; hinc 2um discrimen. Lex circa præscriptionem non subvertit finem quem Deus sibi proposuit prohibendo furtum ; Deus furtum prohibendo voluit providere firmitati societatum, stabilitati proprietatis, curis et vigiliis civium, conservationi titulorum ; porro princeps præscriptiones inducendo, nedùm nocet, his finibus valdè prodest, sive extinguen-

ST ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

do causas litium sive puniendo proprietarium negligentem: ergo. E contra princeps *interesse* permittendo omnino subverteret finem quem Deus sibi proposuit prohibendo lucrum ex mutuo; Deus mutuum gratuitum instituerat ut homines magìs ac magìs inter se devincirentur his beneficiis; porro jam mutuum desinit esse gratuitum, accedente titulo legis, ergo; hinc 3um discrimen inter legem præscriptionis et titulum legis civilis.

Conclusio practica.

Inter duas opiniones superiùs expositas suspensi et dubii facti sunt plurimi theologi; quapropter non semel à pluribus episcopis, canonicis, parochis et confessariis ex professo S. Sedes consultata fuit; omnes ejus responsiones, ut quisque id videre et probare potest in earum collectione ab archiepiscopo Taurinensi in lucem editâ, ad unam eamdemque decisionem reduci possunt; itaque satis erit, exempli causâ, referre clausulam quâ regulariter utuntur romanæ congregationes ad solvenda dubia quæ circa præsentem materiam proponi solent: *Inquietandi non sunt qui bonâ fide lucrum ex mutuo exigunt, etiamsi nullum alium habeant titulum quàm legem civilem, dummodò parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis quando definitivè ista pronuntiabit.* Ab anno 1822 ad 1836 ità plus quàm decies responsum fuit à S. Pœnitentiariâ et Congregatione S. Officii.

Cùm prodierunt hæ responsiones, diversus clamor exauditus est inter disputantes: alii eò usque devenerunt ut temerè dixerint antiquam Ecclesiæ doctrinam circà usuras ampliùs propugnari non posse; alii verò ubique prædicaverunt nihil immutari prædictis resolutionibus in veteri Ecclesiæ disciplinâ circà usuram in genere. Posteriorum sententia nobis probabilior videtur; tùm quia nulla ex præcedentibus decisionibus peremptoria est, rebus tantùm provisoriè compositis, seu regulis prudentiæ traditis ad exercitium sacri ministerii; tùm quia dispositiones in resolutionibus contentæ solummodo applicari debent pœnitentibus qui bonâ fide lucrum percipiunt ex mutuo et pa-

rati sunt stare mandatis Sanctæ Sedis, quæ restrictio non apponeretur si quæstio definiretur ; tum quia ipsamet Pœnitentiaria declaravit in epistolâ die 7 martii 1835 ad Episcopum Vivariensem : *Se haudquaquam voluisse definire quæstionem à theologis agitatam de titulo ex lege principis* desumpto. Igitur concludit D. Brionne in opusculo recenti quod edidit circa præsentes materias, hanc quæstionem de interesse legali nunc talem perseverare qualis erat ante responsiones congregationum : sed istud non omnino verum est ; prælaudatæ resolutiones temperaverunt rigorem plurium theologorum circà usuras legales; quis enim confessarius antea non auxius erat cùm pœnitens percipiebat lucrum lege statutum ex mutuo? *Nunc inquietandi non sunt confessarii qui, licet noverint decisiones Bened. XIV et aliorum Pontificum, absolvunt pœnitentes qui bonâ fide percipiunt lucrum ex mutuo vi legis civilis ; donec Sancta Sedes emiserit definitivam decisionem cui parati sint se subjicere; imò duriùs et severiùs ageret confessarius qui denegaret absolutionem fidelibus qui in prærequisitis dispositionibus versantur.* Sic maximè resumitur ex responsionibus ad D. Denavit in Seminario Lugd. professorem directis.

Hinc patet quæstionem de sufficientiâ tituli legis unam esse ex iis opinionibus in theologiâ morali frequenter occurrentibus quæ non sunt extra omnem controversiam et in quibus, juxta Bened. XIV, ea eligenda est quam magis firmat auctoritas et suadet ratio.

Ex iis colligit DD. Devie Episcop. Bellic., in Rituali quem summo studio excepit clerus Gallicanus. 1° « Que la « question de la légitimité de l'intérêt légal, sans autre titre « que celui de la loi civile, est une opinion qu'on peut sou- « tenir en conscience et mettre en pratique comme tant « d'autres sur lesquelles l'Eglise n'a pas prononcé ; 2° « qu'on peut donner l'absolution aux Prêtres qui suivent « cette opinion et aux laïques qui la suivent de bonne foi « dans la pratique, soit parce qu'ils l'ont raisonnée et en « comprennent les fondements, soit parce qu'ils se confor- « ment aux conseils du confesseur auquel ils s'adressent

« ou se sont adressés antérieurement; 3° qu'on ne doit pas « obliger à restitution ceux qui ont perçu l'intérêt légal de « bonne foi et avec la persuasion qu'ils le pouvaient en « conscience. » Ulterius etiam progreditur DD. Bouvier, Episcop. Cenoman. in notis quas suo operi de contractibus adjecit, t. 6. p. 439.

ARTICULUS II.

De cambio.

Cambium, gallicè, *le change*, est permutatio pecuniæ pro pecuniâ aliquomodo diversâ cum lucro campsoris, gallicè, *le changeur*. Pecunia autem diversa esse potest vel quoad *quantitatem*, v. g., si data moneta sit minor, accepta major; vel quoad *qualitatem*, v. g., si una pecunia sit permissa, altera vetita, una integra et altera rasa; vel quoad *speciem*, v. g., si data pecunia sit aurea et accepta argentea; vel quoad *locum*, v. g., si mutetur pecunia præsens cum absenti, et vice versâ.

Quadruplex potissimum distinguitur cambium; fictum seu siccum, manuale seu minutum, locale seu per litteras, temporale seu ad terminum.

1° Cambium fictum seu siccum, illud est quo fingitur pecuniam de loco in locum transferri, quamvis non transferatur; dicitur *siccum*, quia sicut terra sicca caret humore ad fructus producendos necessario, ita cambium siccum caret titulo legitimo ad lucrum producendum.

2° Cambium minutum seu manuale est lucrosa permutatio pecuniæ cum aliâ præsenti; dicitur *manuale* quia hæc pecuniæ permutatio aliquatenus fit de manu ad manum, cùm mutetur pecunia præsens cum aliâ præsenti sed diversâ vel quoad quantitatem, vel quoad qualitatem, vel quoad speciem.

3° Cambium locale seu per litteras est lucrosa pecuniæ præsentis permutatio cum absente in alio loco solvendâ, vel absentis cum præsente; v. g., accipio Parisiis pecunias quæ mihi Lugduni debentur, vel è contrà solvo Parisiis pecuniam quam Lugduni debeo. Notissimæ sunt illæ

cambii litteræ quibus frequentissimè utuntur mercatores, ut hoc modo pecunias ubique habeant absque periculo et onere translationis. In eis tres necessariò interveniunt personæ, scilicet 1° is qui pecunias transferendas solvit, *le donneur;* 2° ille qui onus pecunias transferendi suscipit et litteras cambii tradit, *le banquier* vel *changeur*; 3° ille ad quem litteræ cambii diriguntur, *le correspondant du banquier*; insuper qui litteras cambii habet et eas præsentat dicitur *leporteur;* hìc verò eas alteri transferre potest, inscribendo : *Payez à l'ordre de....* et vocatur *endosseur.*

4° Cambium temporale seu ad terminum est illud quo campsor vel mercator dat hodie pecuniam eâ lege ut post aliquod tempus, v. g., ad proximas talis loci nundinas, sibi reddatur cum lucro majori vel minori, prout magis vel minus distant nundinæ; illud cambium ab aliis dicitur lugdunense, ab aliis nannetense, ab aliis francofurtense, quia in istis urbibus potissimum exercetur.

His præmissis, tres assertiones statuuntur.

ASSERTIO I. *Cambium siccum non potest esse licitum:* nam nihil aliud est quàm mutuum sub nomine cambii velatum; ergò non licet inde lucrum percipere nisi adsit titulus. Cùm olim leges civiles non permitterent stipulari lucrum ex mutuo, hic modus cambiendi excogitatus fuerat ad palliandam usuram; nunc verò ad tale effugium recurrere opus non est, ideoque non recurritur.

ASSERTIO II. *Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii, ac proinde non licet ex eo lucrum percipere*, nisi, præter dilationem solutionis, occurrat titulus damni emergentis vel lucri cessantis aut periculi extraordinarii sortis, ut cuique patet ex antea dictis.

ASSERTIO III. *Cambium sive manuale, sive locale, est licitum, positis quibusdam conditionibus.* Namque 1° ubique est in usu, nemine improbante, imò approbante et commendante Pio V in bullâ quam edidit de cambio, licet hæc bulla in Galliis non recepta fuerit; 2° valde utile est societati; multi enim indigent mutare pecunias, v. g., minu-

tas pro majoribus vel majores pro minutis, vel argenteas pro aureis, aureas pro argenteis, antiquas et non currentes pro novis et currentibus : multi indigent pecunias suas aliò transferri vel aliundè referri ; atqui hæc omnia facilè fiunt per cambium de quo agitur : Ergo, etc. 3° Campsor justos habet titulos aliquid recipiendi supra datam pecuniam; nam debet magnos sumptus facere in colligendis et transferendis pecuniis ingentibus, variis, ad cambium paratis et ab omni alio lucro sejunctis; debet famulos et ministros conducere, debet correspondentes habere in magnis saltem urbibus diversisque regionibus; debet subire pericula imminentia sive ex mutatione et imminutione valoris monetarum, sive ex latronibus, sive ex malâ correspondentium suorum fide, sive ex debitoribus qui solvere nolunt aut nequeunt et foro cedunt : atqui hæc omnia sunt certè pretio æstimabilia et justi tituli ad.... Ergo....

Nec obstat, ait P. Antoine, Cap. IX. Quæst. II. quòd interdùm campsor id faciat sine labore et incommodo, imò cum suo commodo ; nam hoc est per accidens et provenit ex ejus curâ, industriâ et officio, pro quo sustinendo suscipit obligationem ex se laboriosam, sumptuosam et periculosam. — Si quis verò artem cambiendi non exercens possit absque damno vel incommodo pretio æstimabili commutare pecunias pro pecuniis, sive majores pro minutis aut minutas pro majoribus, sive præsentes pro absentibus, v. g., quia habet debitum solvendum in loco ubi alter habet pecunias recipiendas, tunc nihil exigere valet, quia nullum habet titulum vi cujus possit aliquod incrementum percipere; peccaret igitur contra justitiam, exigendo aliquod auctarium.

Dixi *positis quibusd. condit.;* tres enim requiruntur: 1° ut cambium sit reale, id est, sive manuale sive locale, non verò fictum. Itaque oportet ut in cambio locali vera fiat pecuniæ translatio, aut saltem ut qui pecuniam accipit, serium habeat animum illam alibi restituendi : si ergo sciret illam in ipso loco ubi accepta est, fore restituendam, quamvis litteræ cambii aliò directæ fingerentur, tunc sub cambii specie, vera lateret usura

quæ homines, non verò Deum, eludere posset. 2ª est ut nihil à campsario accipiatur præcisè ob solutionis dilationem, quæ non est magis titulus sufficiens ad aliquid accipiendum ubi de cambio quàm ubi de venditione agitur. 3ª est ut in cambio servetur justum pretium, nec excedatur æqualitas in hoc contractu sicut in aliis servanda: justum autem pretium est illud quod vel ex lege vel ex consuetudine vel ex judicio prudentûm determinatur.

ARTICULUS III.

DE CENSU.

I. Census quoad nomen derivatur à voce *censeo* seu *æstimo*, quia bona civium olim æstimabantur, ut cum debitâ proportione tributa principi solverentur: undè tributa ipsa census vocabantur, sicut videtur apud Matth. 22. 17.: *Licet dare censum Cæsari, an non?* Quoad rem autem, census triplici sensu accipi potest, nempè vel pro ipsâmet pensione annuâ, vel pro jure ad illam, vel pro contractu quo jus illud acquiritur; hoc ultimo sensu acceptus definitur: *contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur jus ad pensionem annuam ex re vel personâ.*

Dicitur 1º *contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur;* hinc ille contractus est species venditionis-emptionis: res empta est jus ad pensionem annuam; pretium verò rei emptæ est res, sive fundus sit, sive pecuniæ summa, quæ pro jure isto datur. Qui solvere debet quotannis pecuniam dicitur *censuarius, debitor, venditor* censûs; qui autem habet jus illam percipiendi, dicitur *censualista, creditor, emptor* censûs, quia jus illud, rem suam dando, acquirit.

Dicitur 2º *jus ad pensionem annuam, etc.;* censualista enim substantiam rei non emit, nec proindè illius fit proprietarius, sed tantùm quodam modo usufructuarius; imò fructus rei propriè non emit, benè verò jus ad eos percipiendos; porrò magnum est discrimen inter hoc utrumque, emere fructus et emere jus

ad fructus; si enim ipsi fructus emerentur, omnes in globo per fictionem considerari deberent, et pretium valori illorum æquale dari deberet: porro illud impossibile est; alioquin nunquam vendi posset ager, cùm illius pretium semper foret infrà valorem fructuum per fictionem in globo collectorum; è contrà, jus ad fructus annuos est quid hìc et nunc existens, et juxta prudens hominum judicium æstimabile; ergò, etc.

Dicitur 3° *ex re vel personâ*, quia jus ad pensionem annuam fundari potest, non solùm in re mobili aut immobili, v. g., in grege vel in agro aut domo, sed etiam in personâ, modò aliquid sive ex officio, sive ex labore, sive ex industriâ lucrari possit.

II. Census, quatenus ordinariè sumitur seu prout est jus ad annuam pensionem, sub quintuplici respectu considerari potest, nempè ratione *pretii* quo emitur, *fundamenti* quo nititur, *temporis* quo durare debet, *modi* quo perficitur, *rei* quæ solvenda est.

1° Census, ratione pretii quo emitur, est vel reservativus vel consignativus.—Census reservativus (gallicè *rente foncière*) est jus quoquis, pro resu â frugiferâ alteri datâ, annuam pensionem sive in fructibus sive in pecuniâ percipit: tales erant census dominicales (*droits seigneuriaux*) qui olim dominis competebant, eò quòd isti, translatâ in aliquos particulares fundorum proprietate, aliquam sibi ex ii, pensionem reservaverint, quasi in recognitionem.—Census consignativus (gallicè *rente constituée*) est jus quo quis pro summâ pecuniæ alteri datâ, accipit pensionem annuam sive in fructibus sive in pecuniâ. Dicitur consignativus, quia censuarius illud jus censualistæ consignat.

2° Census, ratione fundamenti quo nititur, est realis, vel personalis, vel mixtus.—*Realis* ille est qui fundatur super re fructiferâ, mobili aut immobili, v. g., grege, bibliothecâ, domo, agro, ex quâ annualis pensio solvenda est; ille census rem immediatè afficit et semper sequitur, donec legitimè redimatur vel destruatur res in quâ constituitur.—*Personalis* ille est qui fundatur super ipsâ censuarii personâ quæ sibi imponit obligationem solvendi censualistæ pensio-

nem annuam ex suis operibus, labore, officio; ille census immediatè personam afficit et mediatè tantùm ejus bona, si habeat; quare censualista non habet actionem in rem ipsam censu gravatam, sicut in censu reali, sed duntaxat in personam censuarii, et defectu personæ in istius bona; hæc obligatio personalis transit ad hæredes tanquam debitum reale. —*Mixtus*, ille est qui fundatur immediatè super re et personâ simul censuarii, ità ut si res pereat, persona semper maneat obligata; tales sunt ordinariè census qui nunc creantur.

3° Census, ratione *temporis* quo durare debet, est temporarius, vel vitalitius, vel perpetuus.--Census *temporarius* ille est qui cessat post aliquod tempus certum et determinatum, v. g. decennium, vicennium.—Census *vitalitius* (gallicè *rente viagère*) ille est qui cessat post aliquod tempus incertum et indeterminatum, v. g. post vitam aut censualistæ aut censuarii aut alterius personæ. Hic census, adveniente tempore statuto, exstinguitur sine ullâ capitalis restitutione.—Census perpetuus(gallicè *rente perpétuelle*) ille est qui ex se et vi contractûs semper durat et transit ad hæredes censuarii et censualistæ, et solâ redemptione legitimâ exstingui potest.

4° Census, ratione *modi* quo creatur, est redimibilis vel irredimibilis. — Census redimibilis est ille qui redimi potest ad nutum censuarii, vel censualistæ, vel utriusque juxta leges vel conditiones stipulatas; in Galliis omnes census consignativi debent esse redimibiles ad nutum censuarii qui tunc refundit summam capitalem vel fundum. — Census irredimibilis est ille à quo solvendo censuarius se liberare nequit restituendo summam capitalem vel fundum, nisi de consensu censualistæ; expressè prohibetur in jure novo dispositio quâ statueretur irredimibilitas censûs; art. 530, 1911.

5° Census, ratione materiæ seu pensionis solvendæ, est pecuniarius vel fructuarius. — Pecuniarius est, quando pensio solvenda est in pecuniâ; fructuarius verò, quando pensio solvenda est in fructibus, vel determinatè, v. g., tot modiis tritici, tot mensuris vini; vel indeterminatè,

v. g., si tertia, aut quarta, aut quinta pars fructuum agri aut vineæ reddenda sit. His præmissis, statuitur

III. Assertio unica: *Quilibet census, sive reservativus, sive consignativus, sive realis, sive personalis, sive mixtus, sive temporarius, sive vitalitius, sive perpetuus, sive redimibilis, sive irredimibilis, sive pecuniarius, sive fructuarius, est licitus, positis quibusdam conditionibus.* Illud constat : 1° ex consensu unanimi theologorum saltem hodiernorum; 2° ex ratione; nam census nihil aliud est quàm venditionis aut commutationis contractus quo unus cedit alicui fundum aut pecuniam, et alter ei concedit jus ad pensionem annuam, quod in æstimatione communi æquivalet rei traditæ; atqui hæc omnia perfectè regulis æquitatis et rectitudinis consonant, ut patet maximè ex iis quæ diximus ubi de venditione simplici et de venditione cum pacto revenditionis : erg. Et verò si qua foret specialis difficultas circà census, maximè circà *personalem* vel *vitalitium* vel *redimibilem*; atqui nihil eorum dici potest. 1° Non circà censum *personalem* : tam potest quis vendere jus percipiendi partem fructuum industriæ et laboris sui quàm vendere jus percipiendi partem fructuum agri sui; atqui posterius licitum est : ergo et prius. 2° Neque circà censum *vitaliium* : talis census abit in contractum aleatorium; atqui contractus aleatorii ex naturâ suâ sunt liciti, erg. 3° Neque circà censum *redimibilem;* census, licèt irredimibilis ex naturâ suâ, ut pote venditio-emptio, fieri potest, accedente pacto aut lege, redimibilis in gratiam sive venditoris solius, sive emptoris solius, sive utriusque, quamvis in praxi valde sit periculosus, si clausula redemptionis sit in favorem censuarii et censualistæ; nam venditioni censûs applicari possunt quæcumque diximus ubi de *venditione cum pacto retrovenditionis*. Erg.

Dixi *positis quibusdam conditionibus :* 1ª est ut censualista seu emptor sortem in perpetuum alienet, nec eam repetere possit (art. 1909), nisi in casibus lege definitis seu nisi debitor censûs illum per duos annos omittat solvere, vel assecurationes promissas, v. g., hypothecas aut cautiones non tradat, vel foro cedat aut

solvendis debitis impar fiat; art. 1912 et 1913; alioquin census abiret in mutuum usurarium, cùm omnia mutui essentialia in censu reperirentur, nempe cessio pecuniæ, facultas sortem repetendi post certum tempus, et, donec repetatur sors, jus percipiendi annuum interesse. Hinc census, attento jure positivo, communiter irredimibilis est ex parte censualistæ qui capitale secum repetere nequit.—2ª est ut censuarius seu debitor censûs possit, pro nutu suo, ab hoc onere se liberare, seu censum redimere, referendo emptori capitale. Potest tamen conveniri ut census redimi nequeat ante certum tempus, quod longius esse non debet 10 annis, si agatur de censu consignativo, nec longius 30 annis, si agatur de reservativo; art. 530 et 1911. Hinc census, attento jure positivo, essentialiter redimibilis est ex parte censuarii qui potest, quandò vult, à pensione solvendâ se liberare sortem reddendo. Ista autem redemptionis facultas non conceditur censuario in censibus vitalitiis, etiamsi iste capitale offerret et annuas pensiones jam solutas relinqueret, nisi censualista in id consentiat; art. 1979.—3ª est ut adsit justa proportio inter pensionem solvendam et sortem concessam, alioquin tolleretur æqualitas in hoc contractu: ad præcludendam arbitrariam stipulationem circa pretium, lex 3 septembris statuit pro censibus conventionalibus taxam à quâ recedere non potest censualista, nempe 5 pro 100; quòd si autem in constitutione censûs stipulata fuerit pensio fructuaria, cavendum est ne annua fructuum quotitas percipienda 5 pro 100 excedat, aliàs eluderetur lex sapientissima. Ubi verò agitur de censibus vitalitiis nullâ lege statuitur taxa, quia, cùm ille census sit aleatorius, pensio quotannis solvenda determinanda est ex variis circumstantiis, putà ætate, sanitate, complexione personæ super cujus caput constituitur census.

Obj. 1° Census implicat virtualiter mutuum: ergo non licet ex eo lucrum percipere.

Resp. neg. ant. Magna est disparitas inter censum et mutuum. 1° Quia pecunia mutuo data, communiter loquendo, post breve tempus repeti potest; secùs verò pecunia ad censum data. 2° Quia mutuans pacisci potest

ut, si pecuniâ suâ gravissimè indigeat, eamdem et citiùs et totaliter repetat; non sic censualista, qui nec pensionum collectionem, nec pecuniam mutuo datam repetere potest, in quibuscumque sit angustiis. 3° Quia in mutuo nihil emitur, cùm pecunia non transeat in dominium mutuatarii nisi sub onere eamdem restituendi priori domino; dùm in censu emitur jus ad pensionem annuam et pecunia pro pretio data tam plenè et absolutè transfertur in dominium censuarii, ut possit sortem nunquam restituere.

Obj. 2° Census quandoque fit ad tempus; atqui in eo sors non alienatur: ergo census saltem temporarius implicat mutuum.

Resp. Neg. min. In censu temporario sicut et in perpetuo emptor cogere non potest venditorem ad sibi refundendum capitale; porrò id procul dubio posset, si verè sors non alienaretur, ergo. Undè census non dicitur temporarius, quia censualista exigere potest capitale post aliquod tempus, sed quia jus ad pensionem tantùm conceditur pro certo temporis intervallo.

Obj. 3° Non repugnat, attento jure naturali, census ex utrâque parte redimibilis; atqui in eo casu sors non alienatur, cùm censualista sortem repetere possit: ergo.

Resp. 1° *Transeat major;* dico *transeat*, quia eâ de re duplex est sententia. Prima sentit non valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utrâque parte, quia, ubicumque traditur pecunia cum pacto eamdem rursus petendi, latet mutuum virtuale; ideò quidquid ex eo percipitur ultrà sortem usura est. Secunda verò docet valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utrâque parte, quia, quæcumque diximus ubi de venditione cum pacto retrovenditionis in gratiam venditoris et emptoris rectè applicari possunt in venditione censûs cum pacto redemptionis ex parte censuarii simul et censualistæ. Huic posteriori adhæremus, quia emptor non est pejoris conditionis emendo quàm venditor vendendo; porrò venditor potest clausulam redemptionis in suî gratiam interponere in venditione, ergò et emptor in emptione. Ità Lessius l. 2. c. 22; Layman. l. 3 tr. 4, c. 18; Ligorio tr. 3, no 843; Billuart,

t. 13, p. 305 et alii. Cæterùm, quidquid sit de istis opinionibus, in praxi communiter rejicitur census utrinque redimibilis, si non ob vitium nativum constitutionis, saltem ob periculum usuræ quæ sub ejus larvâ facilè irrepere potest. Quapropter art. 1911 statuit ut census semper redimibilis esset ex parte venditoris, qui pro nutu suo se liberare potest à censu, refundendo capitale.

Resp. 2° *Neg.min.* Supponitur censuarium et censualistam sincerè et bonâ fide agere, id est, censuarium realiter intendere venditionem et censualistam verè intendere emptionem juris ad pensionem; atqui in his reapsè fit alienatio mercis et pretii, non secus ac in venditionibus quæ fiunt cum pacto redemptionis in gratiam venditoris et emptoris : ergo.

Obj. 4° Pensiones annuæ per aliquot, v. g. 30 annos solutæ, excedunt sortem pro censu datam, ac proindè deficit æqualitas in venditionibus requisita; ergo injusta est emptio censûs.

Resp. Quicumque rem frugiferam emit, post decursum temporis plus accipit quàm emendo solvit, nec tamen injustitiæ accusatur; atqui censualista in casu præsenti verè emit jus ad pensionem pecuniariam : ergo, quamvis decursu temporis plus accipiat quàm emendo dedit, non ideò est injustus. Ratio est quia ex communi hominum sententiâ, summa per multas partes minimas divisa, nec recuperanda nisi successu temporis, et insuper variis periculis objecta, et sejuncta ab omnibus lucris quæ ex summâ totali fieri potuissent, non tanti valet quanti summa integra quæ tota simul data est et quæ multò utilior et commodior esse potest.

IV. *Colliges* 1° Licitam esse negotiationem censuum qui vel à gubernio vel à privatis alicui venduntur. Nam tunc nihil aliud venditur quàm jus ad pensionem annuam; atqui ex antea dictis vendibile est tale jus : ergo. Superest tantùm difficultas circa pretium quo emi possunt census. Si agatur de censibus creandis, vetat lex positiva ne altiùs constituantur quàm ratione 5 pro 100 ex quo censualista minùs dare nequit quàm 5 pro 100 in emptione censûs qui creatur; sed censuarius magis exigere potest quàm 100 pro

5 in venditione censûs, v. g. 100 pro 4 fr. Nam taxa legis tantùm apposita est in gratiam censuarii seu venditoris, ne scilicet compulsus necessitate censum viliori pretio vendat. Si verò agatur de censibus jam creatis, census emi possunt sicut merces ordinariæ, id est, juxtà communem hominum æstimationem; quia earum pretium crescit aut decrescit secundùm varias circumstantias et prout homines judicant majus vel minus existere periculum in illis censibus. Præcipui casus in quibus census possunt æstimari minori pretio quàm fuerunt constituti, sunt 1° quandò census venditur *sub hastâ*, juxta principia tradita ubi de venditione; 2° quandò census emitur in gratiam venditoris, applicando illud axioma: *Merces ultroneæ vilescunt;* 3° quandò census est litigiosus vel difficilis solutionis; 4° quandò ex numero venditorum fit ut minoris æstimetur.

Colliges 2° Licitam esse negotiationem actionum quæ constituuntur in pontibus, canalibus, viis ferreis, foliis diurnis, libris edendis, officinis industrialibus, publicis diversarum regionum campsis, etc.; hæ actiones nihil aliud sunt quàm jus ad emolumenta ex prædictis institutionibus provenientia certo quodam pretio acquisitum; porro tale jus sanè pluris vel minoris vendibile est prout emolumenta sunt majora et certiora vel minora et incertiora: ergo.

Colliges 3° Licitas esse varias pecuniarum collocationes que fiunt in arcis gallicè dictis *caisses d'épargne*, *banques de prévoyance*, *agences de placements*, et similibus quæ cum emptione censuum aut actionum coordinantur; ratio, quia istæ societates nomine collectivo emunt ex pecuniis sibi creditis census publicos aut actiones quorum reditus distribuunt inter pecuniarum collatores proportionatè ad contributionem cujuslibet, adeò ut quisque pecuniam conferens in prædictis arcis aut campsis sortem prorsus alienet. Nullus concludat merum figmentum esse sortis alienationem ex eò quòd cuique concedatur facultas pecuniam pro nutu suo autcertis temporibus retrahendi; hoc facilè explicatur; societas, cui singuli commiserant pecuniam, præponitur non solùm emendis sed etiam vendendis censibus; itaque, cùm unus è socii: pecuniam suam re-

petit, societas alium emptorem priori substituit, adeò ut retrahens pecuniam potiùs eam recuperet ex revenditione censûs quàm ex restitutione capitalis; quare vera et sincera est pecuniæ alienatio in prædictis operationibus, ac proindè ab iis exulat omnis species lucri usurarii. Hinc in singulis urbibus, favente auctoritate ecclesiasticâ et civili, eriguntur ejusmodi societates quæ parcimonias servorum, opificum et aliorum accipiunt ut ex iis legitimum interesse illis præstent. D. Dufêtre vic. gen. Turonensis mihi ostendit responsum quod S. Pœnit. direxerat 17 decembris an. 1832, ad Parochum diœcesis Claromontanæ in confirmationem et approbationem prælaudatarum campsarum. Igitur tutâ conscientiâ agunt qui eam eligunt viam ad lucrandum ex pecuniâ.

INDICATIO AUCTORUM.

Plerique auctores quos jam indicavimus consulendos circâ justitiam *et* restitutionem, *iidem ferè invocari possunt circa tractatum de* contractibus. *Ex iis alii nobis valdè profuerunt circâ principia generalia contractuum; alii circâ contractus gratuitos, puta donationes et testamenta; alii circâ onerosos, maximè venditionem; alii tandem circâ mutuum, ubi quæstio de usurâ non paucas involvit difficultates. In decursu operis communiter assignatur locus testimonii citati.*

Inter veteres Theologos.
- Delugo.
- Lessius.
- Ligorio.
- Daelman.
- Layman.
- Concina
- Bonacina.
- Billuart.
- Henno.
- P. Dens.
- Sylvius.
- Tournely.
- Collet.
- Antoine.
- Collat. Andeg.
- Collat. Paris.
- Zech.

Inter recentiores Theologos.
- Bouvier, Cen.
- Gousset, Petroc.
- Berger, Tolos.
- Logerot, Ambian.
- Carrière, Paris.
- Receveur, Bisunt.
- Vernier, Bisunt.
- Ramonet, Tarb.
- Rey, Lugd.
- Card. Gerdil.
- Annot. in Billuart.
- Annot. in P. Dens.
- Pagès.

Inter Jurisperitos.
- Pothier.
- Grenier.
- Merlin.
- Delvincourt.
- Toullier.
- Chabot de l'Allier.
- Troplong.
- Proudhon.
- Pailliet.
- Pardessus.
- Pigeau.
- Rogron.

FINIS.

INDEX.

CAPUT PRÆVIUM. Natura contractûs in genere-variæque ejus species et indè divisio generalis tractatûs. 1

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAP. I. De conditionibus requisitis ad validitatem contractûs. 2
ART. I. De conditionibus ex parte consensûs requisitis ad validitatem contractûs. »»
ART. II. De conditionibus ex parte legum requisitis.... 32
ART. III. De conditionibus ex parte personarum requisitis.... 44
ART. IV. De conditionibus ex parte materiæ requisitis.... 54
CAP. II. De obligatione contractuum. 58
ART. I. De obligatione contractuum generatim sumptorum. 60
ART. II. De modificatione obligationum. 73
ART. III. De variis modis quibus cessat obligatio contractuum. 97

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

CAP. I. De contractibus gratuitis. 104
ART. I. De promissione. »»
ART. II. De donatione inter vivos aut per testam. aut causâ mortis. 109
ART. III. De commodato et precario. 167
ART. IV. De deposito et sequestro. 170
ART. V. De mandato et negotiorum gestione. 175
CAP. II. De contractibus onerosis. 179
ART. I. De venditione—emptione. »»
ART. II. De locatione-conductione. 231
ART. III. De societate.
ART. IV. De permutatione et transactione. 250
ART. V. De fidejussione, pignore, hypothecâ. 252
ART. VI. De assecuratione, sponsione, loteriâ, ludo. 260

APPENDIX.

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

ART. I. De mutuo. 267
ART. II. De cambio. 328
ART. III. De censu. 364

TABULA ANALYTICA

TRACTATUS DE CONTRACTIBUS.

Caput prævium.

NATURA contractûs in genere,—variæque illius species,---et inde divisio generalis tractatûs. *Pag.* 1

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAPUT PRIMUM.

DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

ART. I. DE CONDITIONIBUS EX PARTE CONSENSUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS. 6
PARAG. I. De dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius. — Sex computantur. »»
1ª De necessitate consensûs interni. »»
2ª De necessitate consensûs externi. 9
3a De necessitate consensûs mutui. »»
4ª De necessitate consensûs pleni. 10
5ª De necessitate consensûs actualis. 11
6ª De necessitate consensûs intimati. 12
PARAG. II. De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat.—Quatuor sunt hujusmodi. 13
Num. I. De errore. »»
Error definitur et dividitur. »»
Statuitur 1°, error substantialis, quicumque sit, irritat contractum jure naturali. 14
Statuitur 2°, error accidentalis incidens nullum irritat contractum. 15
Statuitur 3°, error accidentalis dans negativè causam contractui nullum pariter irritat contractum. »»
Statuitur 4°, error accidentalis dans positivè causam contractui non irritat contractum onerosum, benè verò gratuitum. 16
Scholium. — Interponuntur tres regulæ ad discernendum quod est substantiale ab eo quod est accidens. »»
Conclusiones practicæ. 17
Concl. 1a Error circà contractûs speciem, naturam objecti de quo convenitur, et notabilem quotitatem pretii solvendi, quemlibet irritat contractum, etc. »»

Concl. 2ª Error circà qualitates quemlibet irritat contractum, quandò contrahentes *expressè* vel *implicitè* non intendunt contrahere, nisi, etc. 18

Concl. 3ª Error circà personam quàcum contrahitur irritat contractum indissolubilem... in dissolubilibus autem contractibus distinguendum est inter onerosos et gratuitos... »»

Concl. 4ª Error circà motivum *determinans* nunquàm irritat contractus onerosos; sed bene gratuitos.... Error circà motivum *excitans* nullum irritat contractum nec onerosum nec gratuitum.... Error circà motivum *finale* quemlibet invalidat contractum... 19

—Olim docuerant nonnulli hæc tantùm intelligenda esse de errore facti... sed hodiè error juris et facti eamdem vim dissolventem habere agnoscitur, exceptis paucis casibus. »»

Num. II. De dolo. 20

Dolus definitur et dividitur. »»

Statuitur 1°, dolus substantialis, id est, causans errorem circa substantiam, contractum irritat. 21

Statuitur 2°, dolus accidentalis incidens, nec irritat, nec rescindit contractum. »»

Statuitur 3°, dolus accidentalis dans negativè causam contractui, non irritat, nec rescindit ullum contractum. »»

Statuitur 4°, dolus accidentalis dans positivè causam contractui, non irritat contractum onerosum, benè verò gratuitum; rescindibilem tamen facit onerosum ad nutum partis læsæ, si contractus naturâ suâ sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente. — Tres illæ partes seorsim probantur.... 22

Num. III. De vi seu metu. 24

Metus definitur et dividitur. »»

Statuitur 1°, metus levis nullum irritat contractum. 25

Statuitur 2°, metus gravis, quo stante homo non manet suî compos, quemcumque irritat contractum. »»

Statuitur 3°, metus gravis, quo stante homo manet suî compos, quandò oritur à causâ necessariâ sive intrinsecâ sive extrinsecâ, non dirimit contractum. 26

Statuitur 4°, metus gravis, quo stante homo manet suî compos, quandò oritur à causâ liberâ sed justâ, non dirimit contractum. »»

Metus autem gravis, quo stante homo manet suî compos, quandò incutitur à causâ liberâ et injustâ, varias patitur decisiones prout consideratur. — I. In contractibus gratuitis. — II. In contractibus onerosis indissolubilibus. — III. In contractibus onerosis dissolubilibus. »»

Num. IV. De læsione. 29

ASSERTIO. Læsio contractum non irritat, sed quandoquè rescindibilem facit. 30
ART. II. DE CONDITIONIBUS EX PARTE LEGUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM. 32
PARAG. I. De potestate quæ competit principi circa contractus. »»
PROPOSITIO. Princeps irritare potest contractus in conscientiâ, etiam ante judicis sententiam. 33
Solvuntur objectiones. 34
PARAG. II. De modo quo princeps in Galliis usus fuerit potestate irritandi contractum. 35
Codex civ. triplicem potissimùm recenset nullitatem, 1° *Nullitatem pleni juris*, 2° *nullitatem juris*, 3° *rescindibilitatem*. »»
Nullitates jure hodierno admissæ sunt vel absolutæ vel relativæ. 36
PARAG. III. De regulis ad discernendum quandò princeps in Galliis usus est facultate irritandi contractus. 38
1ª Reg. Quandò lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante sententiam judicis. — Hinc. »»
2ª Reg. Quandò lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis. — Hinc. 39
3ª Reg. Quandò lex purè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est ante sententiam judicis. — Hinc. »»
4ª Reg. Quandò lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ad nutum illius in cujus utilitatem lex constituta est, modò iste rescissionem petat intra tempus lege præscriptum. — Hinc. 40
5ª Reg. Quandò lex irritans sibi tantùm proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus, nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientiæ. — Hinc. 41
6ª Reg. Quandò lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto, validus est. 42
7ª Reg. Quandò lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam judicis. 43
Summarium. »»
ART. III. DE CONDITIONIBUS EX PARTE PERSONARUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM. 44

PARAG. I. De habilitate contrahentium ex jure naturæ. 44
PROPOSITIO. Ex jure naturali, ii omnes et soli qui usum rationis habent, validè contrahere possunt. »»
PARAG. II. De habilitate contrahentium ex jure civili. 45
PROPOSITIO. Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur. »»
Num. I. De minoribus. 46
Punct. I. De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem. »»
1° De minoribus non emancipatis. »»
2° De minoribus emancipatis. 47
Punct. II. De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas. »»
PROPOSITIO. Actus pro quibus minores declarantur inhabiles, non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, quandò minor læsus fuit.
Num. II. De interdictis. 49
Num. III. De subjectis consilio judiciario. 50
Num. IV. De uxoribus. 51
Num. V. De civiliter mortuis. 53
Num. VI. De iis generatim quibus lege prohibitum est nonnullos contractus inire. »»
ART. IV. DE CONDITIONIBUS EX PARTE MATERIÆ REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM. 54
1ª *Ut res sit possibilis tum physicè, tum moraliter.* 55
2ª *Ut res existat, vel saltem probabiliter futura sit.* »»
3ª *Ut res sit determinata quoad speciem.* »»
4ª *Ut res sit pretio æstimabilis.* 59
5ª *Ut res sit commercio*, id est, acquisitioni vel alienationi obnoxia. »»
6ª *Ut res sit propria dantis*, id est sub dominio illius qui eam tradit. »»
7ª *Ut res sit indebita ex justitiâ accipienti.* 57
8ª *Ut res intersit contrahentium*, seu concernat partes contrahentes. »»

CAPUT SECUNDUM.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Explicatur natura obligationis, — quotuplex sit, — et undenam oriatur. 58
ART. I. DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM GENERATIM SUMPTORUM. 60

PARAG. I. De obligatione quæ directe nascitur ex contractu. 60
Num. I. De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu. »
Hæc obligatio ad quædam principia jure civili statuta vel saltem admissa reduci potest. »
1um Princip. *Contractus ritè initi obligant ex justitiâ unum saltem è contrahentibus.* »
2um Princip. *Contractus ritè initi vim non habent nisi inter personas contrahentes.* »
3um Princip. *Contractus ritè initi non solùm obligant ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consectaria quæ, attentâ conventionis naturâ, postulant æquitas, lex aut usus.* 61
Num. II. De obligatione dandi. »
Diversa est obligatio debitoris et creditoris. — 1° Debitor... — 2° Creditor.... »
Num. III. De obligatione faciendi. 62
Hujusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor ob pacti inexecutionem. »
PARAG. II. De obligatione indirectâ contractuum seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum. 63
Num. I. De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs. »
Triplici ex causâ oriri potest contractûs inexecutio, 1° ex casu fortuito, 2° ex culpâ theologicâ, 3° ex culpâ juridicâ. — Hæc definiuntur. »
Certum est 1° damnum ex casu fortuito proveniens non esse ordinariè reparandum. 64
Certum est 2° damnum ex culpâ theologicâ proveniens reparandum esse juxta principia in tractatu de justitiâ et jure exposita. »
3o Itaque tota est difficultas de culpâ juridicâ. Ut illius effectus determinentur, eam expendemus vel extra contractum et quasi-contractum, vel intra contractum, vel intra quasi-contractum.
ASSERTIO I. Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur ante sententiam judicis resarcire damnum ex culpâ merè judiricâ secutum. 65
ASSERTIO II. In contractu quilibet tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. — Hæc autem culpa juridica debet esse major vel minor pro diversitate contractuum.—Ex quibus colligitur. »
ASSERTIO III. In quasi-contractibus, nemo, universim lo-

quendo, tenetur ante sententiam judicis reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. 6

Idcircò in quasi-contractibus, priusquàm expendatur an aliquis ad restitutionem teneatur; considerandum est an ille admiserit culpam theologicam. Porro quis censetur culpæ theologicæ reus in suo officio... 6

Hinc ad restitutionem tenetur 1°.... 2°.... 3°.... »

Num. II. De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum. 6

Ea mora determinanda est ex naturâ obligationis..si obligatio sit de non faciendo.... si autem sit de aliquo faciendo... si denique obligatio sit de,,. »

Num. III. De quantitate compensationis debitæ ob contractûs inexecutionem. 7

Quæres 1° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ. »

Quæres 2° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de solvendâ pecuniæ summâ. »

PROPOSITIO. Creditor *regulariter* stare debet taxationi legis pro compensatione damnorum, sive illa taxatio excedat damnum et vice versâ. 7

Dixi *regulariter*, quia in casibus raris et.... 7

ART. II. DE MODIFICATIONIBUS CONTRACTUUM. 7

PARAG. I. De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt naturales. »

Num. I. De obligatione conditionali. »

Punct. I. De naturâ conditionum. »

Definitur conditio et dividitur. »

Punct. II. De efficaciâ conditionum. 7

I. De effectibus conditionis suspensivæ. — 1° Ante eventum conditionis.— 2° Adveniente conditione. — 3° Deficiente conditione. »

II. De effectibus conditionis resolutoriæ. — 1° Ante eventum conditionis. — 2° Adveniente conditione. — 3° Deficiente conditione.

III. De effectibus conditionis potestativæ. — Contractus initus sub conditione suspensivâ, merè potestativâ ex parte illius qui se obligat, ab initio irritus est.

IV. De effectibus conditionis impossibilis.—Contractus sub conditione impossibili initus, generatim loquendo, irritus est.—Dixi generatim...

V. De effectibus conditionis turpis.— Fatentur omnes con-

tractum initum sub conditione accidentaliter turpi validum esse; sed manet difficultas circa contractum irritum sub conditione substantialiter malâ : ad eam solvendam contractus considerandus est ante vel post eventum conventionis. 79

Excipiunt non pauci ab hâc irritatione donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quando istæ fiunt sub conditione turpi. 80

Hinc pretium ab aliquo acceptum vi contractûs pro opere turpi, generatim loquendo, restituendum est ei qui illud solvit. 81

VI. De effectibus conditionis substantiæ contractûs contrariæ.--Contractus sub eâ conditione initus omnino nullus est à principio. 82

PUNCT. III. De adimpletione conditionum. »»

Quæres 1° Quo modo impleri debeant conditiones? »»

Quæres 2° Utrùm adimpletio conditionis possit dividi? 85

Quæres 3° Utrùm conditio impleri possit ab hæredibus illius cui imposita fuit? »»

Quæres 4° Utrùm conditio impleri possit erga hæredes illius in cujus gratiam apposita fuit? »»

Quæres 5° Quonam tempore impleri debeat conditio, et quandonam defecisse censeatur? »»

Num. II. De obligatione cui accedit juramentum. »»

Juramentum est advocatio Dei in testimonium...Duplex est... ex his patet aliam esse obligationem ex juramento, et aliam ex contractu... »»

Petitur 1° Utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum? »»

Disputant auctores utrùm ille qui ob juramentum aliquid indebitum solvit, summam solutam in judicio repetere possit absque dispensatione juramenti. 86

Sed quid juris, si quis juraverit se dispensationem non petiturum? 87

Petitur 2° Utrùm et quandonam juramento firmetur contractus invalidus? »»

Num. III. De obligatione sub modo.— Quid sit et quomodo obliget? 88

Num. IV. De obligatione ad causam.—Quid sit et quomodo obliget? 89

Num. V. De obligatione ad demonstrationem. — Quid sit et quomodo obliget.—Quid juris, si quis diceret : Lego 10 aureos quos mihi debet Petrus, dùm Petrus 100 aureos debeat? 90

PARAG. II. De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt civiles. 91
Num. I. De obligatione ad diem. — Quid ejus nomine intelligatur. — Obligatio ad diem parit diversos effectus respectu creditoris et debitoris. »»
Num. II. De obligatione alternativâ. — Quid sit? — Variæ sunt obligationes debitoris et creditoris, prout uni vel alteri reservatur electio... hæc obligatio sedulò distinguenda est à *facultativâ*... 92
Num. III. De obligatione solidari. — Duplex est, alia inter creditores et alia inter debitores. — Varii sunt effectus utriusque obligationis solidaris. 93
Num. IV. De obligatione divisibili et indivisibili. — Utriusque obligationis suprà definitæ diversi sunt effectus. 95
Num. V. De obligatione cum clausulâ pœnali. — In hoc contractu duæ sunt obligationes, una principalis et absoluta, alia secundaria et aliquatenus secundaria. 96
ART. III. DE VARIIS MODIS QUIBUS CESSAT OBLIGATIO CONTRACTUUM. 97
I. De solutione. — quid sit? »»
Quæres 1° A quonam fieri possit solutio? 98
Quæres 2° Cuinam facienda sit solutio? »»
Quæres 3° Quomodo solutio fieri debeat? 99
II. De novatione, — quid sit? — Tripliciter fieri potest... »»
III. De remissione debiti. 100
IV. De compensatione. »»
V. De confusione. »»
VI. De interitu rei. »»
Quæres 1° Quandonam cesset obligatio ob interitum rei debitæ. »»
Quæres 2° Quid juris, si debitor in communi incendio vel naufragio rebus suis et alienis simul prospicere nequeat? 102
VII. De nullitate et rescissione. 103

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

CAPUT PRIMUM.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

ART. I. DE PROMISSIONE (gratuità). 104
Quæres 1° Quid sit promissio? »»
Quæres 2° Qualis sit obligatio promissionis? 105

Quæres 3° Quandonam promittentes intendant se obligare ex justitiâ? 107
Quæres 4° Quandonam promissio acceptata et valida desinat obligare? 108
ART. II. DE DONATIONE INTER VIVOS, AUT PER TESTAMENTUM, AUT CAUSA MORTIS. 109
I. Donatio inter vivos definitur : *contractus*... »»
II. Testamentum definiri potest : *actus*... »»
III. Donatio causâ mortis est *dispositio*... 110
PARAG. I. De regulis cuilibet donationi communibus. 111
Num. I. De capacitate donandi. »»
Capacitas donandi, si expendatur jure naturali, nullum involvit dubium pro donatione inter vivos.—Sed magna lis ex quonam jure oriatur capacitas donandi per testamentum.— Certum est ex legis civilis dispositionibus capacitatem donandi sive inter vivos, sive per testamentum, sive causâ mortis, ad eos omnes pertinere qui lege non declarantur inhabiles ad donandum. »»
Num. II. De capacitate accipiendi. 113
Capacitas accipiendi tribuenda est iis omnibus qui lege non declarantur inhabiles ad accipiendum.—Inhabiles *absolutè* ad accipiendum ii sunt qui à nemine possunt accipere; tales sunt 1°... 2°... etc. Inhabiles *relativè* ad accipiendum ii sunt qui à certis personis nihil accipere possunt, etiamsi ab aliis accipere valeant; tales sunt 1°. . 2°... etc. — Obs. Ex art. 911 et 1099 irrita est omnis dispositio quæ fit in favorem inhabilis ad accipiendum... »»
Num. III. De parte bonorum quæ dari potest. 115
Punct. I. De quotitate disponibili. 116
Hæc diversa est pro diversis hypothesibus.— 1ª Hypothesis. —2ª Hypothesis.—3ª Hypothesis... »»
Punct. II. De collatione (*du rapport*). 118
Quæres 1° Quinam collationi subjiciantur? »»
Quæres 2° Quænam à collatione eximantur? 119
Quæres 3° Quomodo facienda sit collatio? 122
Quæres 4° Quibus prosint impensæ à donatario factæ in rebus collationi obnoxiis? »»
Quæres 5° Quibus imputari debeant deteriorationes factæ in rebus donatis quæ collationi subjacent? 123
Quæres 6° Quinam sint effectus collationis? 124
Punct. III. De reductione donationum. »»
Ut provideret legislator... statuit omnes dispositiones gratuitas... quæ partem disponibilem excederent, ad illam reducendas esse... Tria in hoc decreto maximè attendenda

sunt... 124
Quæres 1° Quinam reductionem postulare possint? 125
Quæres 2° Adversùs quos reductio donationum postulari possit? »»
Quæres 3° Quo tempore fieri debeat reductio? »»
Quæres 4° Quo ordine facienda sit reductio? »»
Quæres 5° Quinam sint effectus reductionis? 126
PARAG. II. De regulis specialibus donationi inter vivos? 127
Num. I. De formâ donationis. »»
Quæres 1° Quænam sint formalitates requisitæ ad validitatem donationis inter vivos? »»
Quæres 2° An donationes prædictis formalitatibus destitutæ irritæ sint in foro conscientiæ? 128
Certum est 1° donationes manuales... validas esse in foro tum externo tum interno, quoties verè traditione rei complentur. »»
Certum est 2° donationes indirectas... validas esse in foro tum externo tum interno, licet formalitatibus... »»
Certum est 3° donationes accessorias... validas esse, quamvis non fiant ritu ad donationes præscripto. 129
Certum est 4° donationes remuneratorias... validas esse in utroque foro, etiamsi formalitatibus præscriptis... careant. »»
Certum est 5° donationes onerosas... validas esse in utroque foro, licet solemnitatibus destituantur. »»
Iis autem exceptis, ambigitur utrùm defectus formalitatum... donationes reddat invalidas: distinguendum est... »»
Num. II. De acceptatione donationis. 132
Quæres 1° Quomodò acceptari debeat donatio? »»
Quæres 2° A quibusnam acceptari debeat donatio? »»
Quæres 3° Quandonam fieri debeat acceptatio? 133
Num. III. De revocatione donationis. »»
Donatio revocari potest in quibusdam casibus, scilicet:
1° Quandò donator stipulatus est se ad sua bona reversurum. Duplex distinguitur hujusmodi stipulatio. »»
2° Quandò donatarius non implet conditiones donationi appositas. 134
3° Quandò donatarius ingratum animum in donatorem manifestavit actibus externis, nempe... »»
4° Quandò donatori post donationem supervenit proles legitima aut etiam illegitima quæ matrimonio subsequenti legitimetur. 135
PARAG. III. De regulis testamento specialibus. »»
Num. I. De formâ testamentorum. »»
Quæres 1° Quænam formalitates requirantur in testamentis? — Diversæ exiguntur pro variis testamentis. 136

I. Testamentum olographum est... Ad illius validitatem tria requiruntur et sufficiunt... Adverte 1°... Adverte 2°... Adverte 3°... Hujus modi testamenti exemplum traditur. 137
II. Testamentum solemne est... ad illius validitatem requiritur... 138
III. Testamentum mysticum est... ad illius validitatem requiritur. »»
Quæres 2° An testamenta prædictis solemnitatibus destituta vim habeant in foro conscientiæ? 139
Extrà quæstionem quædam ponenda sunt.—1° Testamenta ad pias causas... 2° dispositiones remuneratoriæ... 3° dispositiones compensatoriæ... »»
His sepositis, theologi in tres abeunt opiniones quæ seorsim exponuntur. 140
PROPOSITIO. Testamentum formalitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti, illud ex motu proprio teneatur restituere. 141
Solvuntur objectiones. 143
Quæres 3° Quid dicendum sit, si testator ab hærede naturali obtinuerit promissionem tradendi legatum, etiamsi testamentum esset irritum. 147
Num. II. De variis dispositionibus quæ per testamenta fieri possunt. 148
Punct. I. De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti. 149
1° Hæredes *legitimarii*.. »»
2° Hæredes *legales* seu merè *naturales*... »»
3° Legatarii *universales*. »»
4° Legatarii *titulo universali*. 150
5° Legatarii *titulo particulari*. »»
Punct. II. De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti. 151
Obligationes hæredum potissimùm spectant tum partitionem successionis, tùm collationem bonorum defuncti, tum solutionem debitorum et onerum. »»
Quoad *partitionem*... »»
Quoad *collationem*... »»
Superest ergo ut dicamus de solutione *debitorum* et *onerum* hæreditatis. Voce *debitorum* designantur... voce autem *onerum*... »»
Quæres 1° An hæredes teneantur solvere debita aliaque hæreditatis onera? »»

Quæres 2° Utrùm hæredes teneantur solvere debita aliaque successionis onera, quandò ista excedunt vires hæreditatis. 152
Quæres 3° An hæredes, quandò plures sunt, teneantur in solidum restituere, an verò duntaxat pro ratâ parte quam habuerunt in successione! 153
Quæres 4° Quid, si dubium sit an defunctus debitis suis satisfecerit! 154
Num. III. De revocatione testamentorum. »»
1° De revocabilitate testamentorum. »»
2° De caducitate testamentorum. 155
3° De rescissione testamentorum. »»
PARAG. IV. De regulis specialibus donationi causâ mortis. 156
Donatio causâ mortis est... »»
Sic 1° A donatione causâ mortis multùm distat dispositio quâ quis statim et irrevocabiliter alteri donat dominium rei, cujus vel usum, vel usumfructum, vel habitationem sibi reservat usque ad mortem suam... »»
Sic 2° A donatione causâ mortis discernendæ sunt omnes dispositiones quibus sæpe sæpius ægroti dant actualiter et irrevocabiliter personis præsentibus absque conditione mortem respiciente... »»
Sic 3° A donatione causâ mortis pariter distinguendæ sunt dispositiones quibus ægrotantes irrevocabiliter dant summam pecuniæ, eâ solâ conditione ut res sibi restituatur si à morbo convalescant. 157
Ex iis sequitur characterem distinctivum donationis causâ mortis... »»
Quæres 1° An donationes causâ mortis agnoscantur sub jure novo! »»
Quæres 2° Quænam formalitates requirantur in donationibus causa mortis! 158
Hinc facilè solvuntur difficultates in praxi frequenter propositæ circa præsentem quæstionem... 159
PARAG. V. De quibusdam specialibus donationibus. 160
Num. I. De donationibus cum onere aliis restituendi seu de substitutionibus. »»
Quæres 1° Quænam substitutiones prohibeantur! »»
Quæres 2° Quinam sint characteres distinctivi substitutionis prohibitæ! Ex iis discernendæ sunt substitutiones prohibitæ à donationibus sub conditione resolutoriâ. 161
Quæres 3° Utrùm nullæ sint dispositiones fideicommissariæ quæ valeant. 162
Num. II. De partitionibus in favorem ascendentium. 163
Quædam ex Codice civili extrahuntur principia, »»

Num. III. De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali. 164
Plura statuuntur. »»
Num. IV. De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio. 165
I. Regulæ communes. »»
II. Regulæ speciales. 167
ART. III. DE COMMODATO ET PRECARIO. »»
Utriusque definitio.—Discrepantia.—Objectum..... »»
Quæres 1° Quænam sint obligationes commodantis. 168
Quæres 2° Quænam sint obligationes commodatarii? 169
ART. IV. DE DEPOSITO ET SEQUESTRO. 170
Depositum in genere definitur.—Duplex est. »»
PARAG. I. De deposito propriè dicto. 171
Depositum propriè dictum est *contractus*... Explicatur definitio... Aliud est voluntarium, aliud necessarium... »»
Quæres 1° Quænam sint obligationes deponentis? 173
Quæres 2° Quænam sint obligationes depositarii? »»
Obs, Tanquam depositarii necessarii considerantur... 174
PARAG. II. De deposito impropriè dicto seu sequestro... »»
Sequestrum est *species* depositi quo... aliud conventionale et aliud judiciarium...Pauca de utroque... »»
ART. V. DE MANDATO ET NEGOTIORUM GESTIONE. 175
PARAG. I. De mandato. »»
Mandatum sub multiplici respectu considerari potest... »»
Duplex est, speciale et generale... 176
Quæres 1° Quænam sint obligationes mandantis? »»
Quæres 2° Quænam sint obligationes mandatarii? »»
Quæres 3° Quibus modis solvatur mandatum? 177
Adverte 1°, 2°, 3°, 4°. 178
PARAG. II. De negotiorum gestione. »»
Negotiorum gestio est *actus* quo quis absentis... Breviter exponuntur obligationes gestoris et absentis... »»

CAPUT SECUNDUM.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

ART I. DE VENDITIONE-EMPTIONE. 179
Quædam circa originem venditionis et emptionis. »»
PARAG. I. De venditione-emptione generatim spectatâ. 180
Num. I. De naturâ venditionis-emptionis. »»
Quæres 1° Quid sit venditio-emptio? »»
Quæres 2° An venditio-emptio sit contractus consensualis, seu perficiatur solo contrahentium consensu? 181

Resp. affirm. regulariter... dixi regul... quia dantur exceptiones. 181
Excipe 1° Si agatur de bonis mobilibus quæ ante traditionem secundo emptori venduntur et traduntur... »»
Excipe 2° Si agatur de rebus quæ ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt... »»
Excipe 3o Si agatur de oleo, vino et aliis rebus quæ ante emptionem degustari solent.... »»
Excipe 4° Si agatur de rebus quæ ad probationem (*à l'essai*) traditæ aunt? 183
Ex iis patet verum esse discrimen inter venditionem et promissionem venditionis, non obstante art. 1589. »»
Quæres 3° An venditio-emptio sit contractus solemnis, seu fieri debeat cum specialibus formis? »»
Not. 1°... 2°... 184
Quæres 4° Quam vim addant arrhæ venditioni cui apponuntur? »»
Num. II. De iis qui vendere aut emere possunt. 185
Ii omnes et soli vendere et emere possunt qui, aliunde habiles ad contrahendum, non declarantur specialiter inhabiles ad vendendum aut emendum. Sic... »»
1o Aliquando incapacitas afficit solum venditorem. »»
2o Aliquando incapacitas afficit solum emptorem. »»
3o Aliquando incapacitas afficit venditorem et emptorem. 186
Num. III. De rebus seu mercibus vendibilibus. 187
I. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur. »»
Princip. Res aliqua, ut possit esse objectum contractûs, debet esse possibilis physicè aut moraliter, existens vel probabiliter futura, etc. »»
Quæritur specialiter, datâ occasione, an res spirituales vendi possint?—Explicatur natura rerum spiritualium. »»
Statuimus 1° Res quæcumque spiritualis potest esse objectum contractûs onerosi in quo rependitur aliquid spirituale. 188
Statuimus 2° Res quæcunque spiritualis non potest esse materia contractui onerosi in quo temporale pro spirituali commutetur. »»
Statuimus 3° Res temporalis antecedenter annexa rei spirituali potest esse per se objectum contractûs onerosi modò propter spirituale illi annexum non augeatur istius pretium. 189
Statuimus 4° Res temporalis concomitanter annexa rei spirituali, sed intrinsecè et necessario, non potest esse materia contractûs onerosi, in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte. »»

Statuimus 5° res temporalis consequenter annexa rei spirituali, non potest, attentâ saltem lege ecclesiasticâ, esse objectum contractûs onerosi in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte. 189
II. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur. 190
Inter res vendibiles aliæ sunt... »»
ASSERTIO 1ª Res ità in se bonæ, ut difficillimè et rarissimè ad malum usum impendantur, ex professo licitè vendi possunt, quoties non constat emptorem iis abusurum esse. »»
Dixi *quoties non constat*... »»
ASSERTIO 2ª Res ita in se malæ ut vix ad bonum usum inservire consueverint, ex professo licitè vendi non possunt, nisi constet emptorem iis benè usurum esse. »»
Dixi 1° Ex professo... 2° nisi constet emptorem... 191
ASSERTIO 3ª Res ad bonum vel malum usum indifferentes ex professo licitè vendi possunt, quando earum venditio speciali lege non prohibetur, nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse. »»
Dixi 1° Quando earum venditio speciali lege non prohibetur... 2° nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse... 192
Num. IV. De pretio rerum vendibilium. 193
Quæres 1° Quid intelligatur per pretium rerum? »»
Resp. Pretium rerum vendibilium est... Duplex est, legale et vulgare. Legale est illud... Vulgare est illud... »»
Ex hâc latitudine pretii vulgaris fit... »»
Quæres 2° Quali pretio vendendum aut emendum sit? 194
Plures fieri possunt hypotheses. »»
1° Si existat pretium legale, pluris vendere non licet... »»
2° Si nullum existat pretium legale vel in desuetudinem abierit, tunc observandum est pretium vulgare. 195
3° Si denique res non habeat pretium sive legale sive vulgare, ut sunt... non potest vendi quanti dominus velit sed tantùm justo pretio. »»
Colliges justum pretium repetendum esse... 196
Hinc 1° Res ultrà pretium justum vendi nequit eò quod venditor eam comparando ex suâ inscientiâ vel... »»
Hinc 2° Res ultrà pretium justum vendi non potest eò quod emptor tale pretium obtulerit... »»
Hinc 3° Res ultrà justum pretium vendi nequit eò quod emptori valde utilis sit aut necessaria aut grata....
Quæres 3° An venditori nunquam liceat vendere supra pretium vulgare supremum? 197

Quæres 4° An emptori liceat emere infra pretium infimum. 198
Quæres 5° Utrùm quis privatim sciens pretium alicujus mercis paulò post auctum vel imminutum iri, possit hujus modi mercem pretio adhuc currente vendere vel emere, non monito altero contrahente? »»
Quæres 6° An venditor qui fraude vel mendacio aliquem inducit ad emendum majori pretio quàm aliàs emisisset, quamvis non excedente summum, peccet et teneatur ad restitutionem? 200
Quæres 7° Quid de illis qui interrogati quanti velint mercem suam vendere, respondent tanti, exigendo scilicet supra pretium supremum? »»
Quæres 8° Utrùm qui postquàm vendidit pretio infimo vel mediocri, possit aliquid de quantitate detrahere vel adulterare? 201
Quæres 9° Quomodò excusentur mercatores europeani qui carissimo pretio vendunt Indis metalla, pocula et alia similia quæ apud nos sunt vilioris pretii? »»
Num. V. De obligatione venditionis-emptionis. 202
Punct. I. De obligationibus venditoris. »»
Sect. I. De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus. »»
Quæres 1° Quandonam defectus rei reddant venditionem nullam, aut rescindibilem, aut simpliciter injustam? »»
Quæres 2° Quandonam venditor teneatur aperire defectus seu vitia rei suæ? 204
Sect. II. De obligationibus venditoris quoad rei traditionem. 207
Quæres 1° Quotuplici modo fieri possit traditio? »»
Quæres 2° Quonam loco facienda sit rei venditæ traditio? 208
Quæres 3° Quonam tempore facienda sit traditio rei venditæ. »»
Quæres 4° Cujusnam impensis fieri debeat rei traditio? »»
Quæres 5° In quo statu res vendita tradenda sit? »»
Quæres 6° Quænam causæ venditorem excusent à traditione rei venditæ? 209
Sect. III. De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem. »»
I. De evictione. »»
Quæres 1° Quandonam venditor teneatur de evictione rei? »»
Quæres 2° Ad quid teneatur venditor ratione evictionis? 210
II. De rei perditione seu destructione. 212
Quæres 1° An venditor teneatur de rei destructione si res ante traditionem pereat, »»

Quæres 2o An venditor teneatur de rei destructione, si res percat post illius traditionem? 212
Punct. II. De obligationibus emptoris. »»
1o Præcipua emptoris obligatio... 213
2° Accessoriæ emptoris obligationes... 214
PARAG. II. De variis speciebus venditionis. »»
Num. I. De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, retrovenditionis. 215
Quæres 1o Quid sit venditio cum pacto legis commissoriæ, et utrùm sit licita? »»
Quæres 2o Quid sit venditio cum pacto addictionis in diem, et utrùm sit licita? »»
Quæres 3° Quid sit venditio cum pacto retrovendendi, seu redimendi, et utrùm sit licita? 216
Num. II. De venditione jurium incorporeorum. 218
I. De venditione chirographorum. 219
Quæres 1o An liceat emere infra valorem numericum chirographa quæ simpliciter ad privatos pertinent, seu negotiationi non traduntur? »»
Quæres 2° Utrùm liceat emere infra valorem numericum chirographa commercii, seu ea quæ venduntur apud eos qui gallicè dicuntur *agents de change*? 220
II. De venditione juris ad hæreditatem. 221
III. De venditione juris litigiosi? »»
Num. III. De venditione sub hastâ. 222
Quæres 1o Quid sit venditio sub hastâ? »»
Quæres 2° Utrùm licita sit venditio sub hastâ?
Quæres 3° Quibusnam conditionibus vestiri debeat venditio sub hastâ? — Conditiones requisitæ petuntur ex parte venditoris,... emptoris,... præconis. 223
Num. IV. De venditione per proxenetas. 224
Quæres 1o An proxeneta qui vendit supra vel emit infra pretium sibi designatum possit id quod supra vel infra est sibi reservare? »»
Quæres 2o An possit proxeneta rem sibi emere pretio quod designâsset dominus, et posteà eamdem rem tanquam suam majori pretio vendere? 225
Quæres 3° Utrùm proxeneta possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat? »»
Num. V. De venditione-mohatra. 226
ASSERTIO I. Contractus mohatra, si fiat cum pacto explicito aut implicito merces emptas eidem personæ revendendi pretio infimo, illicitus est et injustus. »»
ASSERTIO II. Contractus mohatra, si fiat sine pacto expli-

cito et implicito merces emptas eidem personæ revendendi infimo pretio, non videtur illicitus. 226
Num. VI. De monopolio, 227
Quæres 1° Quid sentiendum sit de monopolio primis generis seu quo mercatores efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant? »»
Quæres 2° Quid sentiendum sit de monopolio secundi generis, ubi scilicet quidam mercatores inter se conspirant de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis? 229
Quæres 3° An mercator monopolii minimè particeps possit vendere pretio per monopolium constituto? 230
ART. II. DE LOCATIONE-CONDUCTIONE. 231
PARAG. I. De locatione rerum. »»
I. De obligationibus locatoris. 232
II. De obligationibus locatarii seu conductoris. 234
III. De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio. 235
PARAG. II. De locatione operum. »»
Tres sunt hujusmodi locationis species, nempè... »»
Casus 1us Petrus famulus aut operarius non exequitur opus statutum, aut saltem illud integrè non perficit; quid juris? 236
Casus 2us Sempronius opifex vel susceptor operum sua locavit opera infra pretium infimum, vel errans dedit minorem rei æstimationem, num isti debeatur compensatio? 237
Casus 3us Carolus uno actu res plurium gerit; potestne æquale pretium accipere ab unoquoque cujus rem habet. »»
ART. III. DE SOCIETATE. 238
PARAG. I. De societate in genere. »»
Societas in genere definitur.—Explicatur.—Dividitur. »»
Quæres 1° An contractus societatis sit licitus? 240
Quæres 2° Quænam sint jura et obligationes sociorum? »»
Quæres 3° Quâ ratione devidenda sint lucra et damna in societate? 241
Quæres 4° Quandonam præcisè periculo societatis sit res in societate collata? 242
Quæres 5° Quomodò cesset societas? 243
PARAG. II. De societate cui accedit alius contractus. »»
Præmittitur notio circà modum quo societati alius contractus accedere potest. »»
ASSERTIO I. Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri non assecurato capitali. 244
ASSERTIO II. Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio capitalis, lucro non vendito. »»
ASSERTIO III. Licitus est contractus societatis cui acce-

dit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; item si fiat successivè et bonâ fide cum eâdem personâ; secus verò si fiat simultaneè cum unâ et eâdem personâ. — Tres partes seorsim probantur. 245
Objectiones solvuntur... 247
PARAG. III. De societate quæ fit ex animalibus. 248
Quæres 1° Quotuplex distinguatur species societatis animalium? 249
Quæres 2° Quænam sint regulæ prædictarum societatum? »»
Quæres 3° An licitæ sint prædictæ societates? 250
ART. IV. DE PERMUTATIONE ET TRANSACTIONE. »»
PARAG. I. De permutatione. — Permutatio est *contractus quo*.... — Ille contractus in pluribus convenit cum venditione et in pluribus disconvenit à venditione.... »»
PARAG. II. De transactione.—Transactio est *contractus quo*...—Ille contractus partim est commutativus...partim aleatorius... Quinam sint capaces transigendi. — Duo observanda circà transactionem. 251
ART. V. DE FIDEJUSSIONE, PIGNORE, HYPOTHECA. 252
PARAG. I. De fidejussione. Fidejussio definitur et explicatur. »»
Quæres 1° Quousque se extendat fidejussionis obligatio? 253
Quæres 2° Quis possit in fidejussorem assumi? »»
Quæres 3° Quinam sint effectus fidejussionis? »»
Quæres 4° Quomodò extinguatur fidejussio? 254
Quæres 5° An liceat fidejussori aliquid pretii pro fidejussione exigere à debitore cujus se constituit fidejussorem? 255
PARAG. II. De pignore. »»
Quæres 1° Quænam sint obligationes debitoris pignus dantis? »»
Quæres 2° Quænam sint obligationes creditoris pignus accipientis? 256
PARAG. III. De hypothecâ. »»
1° De hypothecâ in genere. »»
2° De variis hypothecarum speciebus. 258
3° De extinctione hypothecarum. 259
ART. VI. DE ASSECURATIONE, SPONSIONE, LOTERIA ET LUDO. 260
PARAG. I. De assecuratione.—Definitio.—Hujus objectum.—Licitus est ille contractus, positis quibusdam conditionibus. »»
PARAG. II. De sponsione.—Definitur.—Hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus, est in se licitus. 261
PARAG. III. De loteriâ.—Definitio.—Ille contractus, positis quibusdam conditionibus, licitus est.—In Galliis loteriæ, ob defectum primæ conditionis, non permittuntur. 262

PARAG. IV. De ludo. 263
Quæres 1° Quid sit ludus? »»
Quæres 2° Quotuplex sit ludus? »»
Quæres 3° An licitus sit ludus in quo pecunia exponitur? 264
Quæres 4° Quænam conditiones requirantur ut ludus sit justus? »»
Quæres 5° Quænam conditiones requirantur ut ludus sit licitus? 265
Quæres 6° Quænam ex ludo exurgant obligationes? 266
Colliges 1° Victorem tutâ conscientiâ posse ex ludo...lucrum percipere et perceptum retinere. 267
Colliges 2° Victum teneri in conscientiâ.... quod perdidit victori solvere et solutum ab eo non repetere. »»

APPENDIX.

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

ART. I. DE MUTUO 267
PARAG. De mutuo generatim spectato. 268
Quæres 1° Quid sit mutuum? »»
Quæres 2° An gratuitas sit de essentiâ vel tantùm de naturâ mutui? 270
Quæres 3° In quânam specie præcisè res mutuata reddi debeat? 271
Quæres 4° An mutuum sit de præcepto? 272
PARAG. II. De lucro quod percipitur vi mutui, seu de usurâ. 273
Num. I. De naturâ usuræ. »»
Quæres 1° Quid sit usura? — Evolvitur definitio. »»
Quæres 2° Utrùm legitima sit seu vera usuræ notio superiùs exposita? — Solvitur objectio. 275
Quæres 3° Quomodò dividatur usura? 277
Dividitur 1° in formalem, virtualem et palliatam. »»
Dividitur 2° in realem, mentalem et purè mentalem. »»
Dividitur 3° in usuram sortis et usuram usuræ. 278
Num. II. De prohibitione usuræ? »»
Variæ exponuntur opiniones. »»
PROPOSITIO. Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum. 279
I. Argumentum ex S. Scripturâ. — 1° Ex veteri testamento. — 2° Ex novo testamento. »»
II. Argumentum ex traditione.—1° Ex SS. Patribus.—2° Ex conciliis. — 3° Ex S. Pontificibus. — 4° Ex theologis. 283
III. Argumentum ex ratione. 293

Solvuntur objectiones contrà probationes desumptas tùm ex S. S. tùm ex traditione tùm ex ratione. 296
Corollaria 1°... 2°... 3°... 307
Num. III. De obligatione restituendi usuras. 309
Punct. I. De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios. 310
Quæres 1° An usurarius purè mentalis ad restitutionem teneatur? »»
Quæres 2° An usurarius simpliciter mentalis ad restitutionem teneatur? »»
Quæres 3° An usurarius realis ad restituendum teneatur? 311
Quæres 4° Quid restituere debeat usurarius realis? »»
Punct. II. De obligatione restituendi relativè ad hæredes usurarii et alios ab ipso causam habentes? 313
Quæres 1° An usurarii hæredes teneantur ad restitutionem usurarum? »»
Quæres 2° Ad quid teneatur usurarii donatarius? »»
Quæres 3° Ad quid teneatur qui cum usurario contraxit titulo oneroso? 314
Quæres 4° Ad quid teneatur uxor hominis usurarii? »»
Punct. III. De obligatione restituendi relativè ad eos qui ad usuras cooperati sunt, 315
Præmittuntur quædam principia justitiæ antequàm huic quæstioni applicentur. »»
Quæres 1° An restituere teneantur qui consulunt usuras? 316
Quæres 2° Quid de advocatis qui patrocinium usurariis præbent? »»
Quæres 3° Quid de judicibus qui compellunt ad usuras solvendas, vel vetant ne solutæ repetantur? »»
Quæres 4° Quid de notariis qui instrumenta usuraria conficiunt? »»
Quæres 5° Quid de præcipuis usurariorum ministris v. g., negotiorum gestoribus, proxenetis, correspondentibus? 317
Quæres 6° Quid de famulis usurariorum? »»
Quæres 7° Quid de usurarii creditore cui ipse usurarius assignat pro solutione debitum ab alio cum usurâ repetendum? 318
Quæres 8° Quid dicendum de iis qui mutuum præstant gubernio? »«
Quæres 9° Quid de tutoribus qui mutuo dant pecunias minorum sub conditione usuræ. — Ratio dubitandi. — Opiniones. — decisiones? 321
Quæres 10° Uter tutor an minor restituere debeat usuras perceptas ex pupillaribus pecuniis in mutuum datis? 321

Quæres 11° Utrum tutor denarios pupilli sui cum propriis pecuniis negotiationi impendens et lucrans 8 aut 10 aut amplius pro 100, teneatur dare pupillo plus quàm 5 pro 100. 322
Schol. De montibus pietatis. »»
Quæres. 1° Quid sint montes pietatis, et quare creati? »»
Quæres 2° Quotuplicis sint generis montes pietatis? »»
Quæres 3° Sub quibusdam conditionibus detur mutuum in istis montibus? 323
Quæres 4° An montes pietatis sub assignatis conditionibus usuræ lucrativæ sint expertes. »»
PARAG. III. De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi suprà sortem. 324
Plurima observanda.
Num. I. De damno emergente. 325
Quæres 1° An liceat propter damnum emergens aliquid in istius compensationem exigere suprà sortem in mutuo. ? »»
Quæres 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ratione damni emergentis exigi possit? »»
Quæres 3° An compensatio damni emergentis possit excedere eam quæ à lege statuitur. 327
Num. II. De lucro cessante. »»
Quæres 1° An liceat aliquid in compensationem lucri cessantis petere? »»
Quæres 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ex mutuo ratione lucri cessantis exigi possit? 328
Num. III. De destinatione lucrativâ. 329
Quæres 1° An mutuans possit aliquid exigere in compensationem lucri quod sperabat ex destinatione lucrativâ cui renuntiavit ut pecuniam mutuo traderet? »»
Quæres 2° An ille qui bonâ fide contractum usurarium fecit, pecuniam suam in usum fructuosum impensurus vel alium contractum initurus, si prioris injustitiam cognovisset, possit lucrum perceptum retinere titulo lucri cessantis? 333
Num. IV. De periculo sortis. 334
Periculum sortis..... Duplex est: aliud ordinarium..... aliud extraordinarium.... not. 1° : not. 2° : not. 3°. »»
ASSERTIO. I. Nihil exigi potest suprà sortem ratione periculi communis et ordinarii. 335
ASSERTIO II. Nihil etiam exigi potest suprà sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eò quòd mutuatarius sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat »»
ASSERTIO III. Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quòd mutuatarius sit, v. g., prodi-

gus, decoctor, litigiosus, ludo deditus, etc., scinduntur theologi. 335
Exponuntur ea de quibus omnes conveniunt; dein »»
PROPOSITIO. Periculum extraordinarium sortis, (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus. 336
Solvuntur objectiones. 338
Num. V. De donatione gratuitâ. 339
Certum est donationem gratuitam esse titulum legitimum ad accipiendum aliquid suprà sortem in mutuo. — Verùm quædam requiruntur conditiones. »»
Quæres 1° Quomodò dignosci possit an donatio lucri à mutuatario facta debitis vestiatur conditionibus? 340
Quæres 2° An mutuans retinere possit donationem sibi à mutuatario factam ut in posterùm alia mutuatio sibi non denegetur, aut ne ut ingratus habeatur? 341
Quæres 3° An mutuans possit sine usurâ lucrum sperare à mutuatario gratis donandum? »»
Quæres 4° An mutuans ostendere possit se aliquid ex mutuatario tanquàm purum donum expectare? 342
Quæres 5° Utrum mutuans à restitutione eximatur, si mutuatarius, sive rogatus sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, sed donationem facere, etc.? »»
Num VI. De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi. »»
Quæres 1° An licitum sit aliquid exigere propter obligationem non repetendi sortem ante certum tempus? »»
Quæres 2° An aliquid supra sortem possit exigi propter obligationem ante tempus solito longius v. g., triennium, sortem non repetendi? »»
Num. VII. De dilatione solutionis. 344
Principium. *Omnes aut saltem fere omnes conveniunt dilationem solutionis* per se *non esse titulum sufficientem ut mutuans possit accipere aliquid suprà sortem.* »»
Sic 1° licet aliquid.... »»
Sic 2° licet aliquid.... »»
Sic 3° licet aliquid.... 345
Quæres 1° An venditor rei frugiferæ, v. g., agri, possit exigere interesse, donec ipsi solvatur pretium rei? »»
Quæres 2° Utrùm venditor rei non frugiferæ possit cariùs vendere merces suas ob dilatam solutionem.—Et pari jure emptor possit rem viliùs emere ob anticipatam vel actualem solutionem? 346
Quæres 3° An creditores post sententiam judicis possint in foro conscientiæ percipere usuras à lege præfixas, etiamsi

nullum damnum ex dilatâ solutione passi fuerint? 347
Num. VIII. De pœnâ conventionali? »»
Quæres 1° An mutuator possit pacisci ut mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non restituens aliquid ultra sortem solvat in moræ pœnam, etiamsi nullum ex dilatione expertus fuerit detrimentum? »»
Quæres 2° An liceat in contractu mutui adhibere pactum legis commissoriæ, quo scilicet pignus in securitatem sortis traditur seu committitur à mutuatario, eâ lege ut sit mutuatoris, si mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non solverit? 348
Num. IX. De titulo legis civilis. 349
Duplex sententia exponitur et probatur. -- Quædam resolvuntur difficultates. -- Conclusio practica. »»
ART. II. DE CAMBIO. 358
Cambium est permutatio... Quadruplex potissimum distinguitur, fictum seu siccum, manuale seu minutum, locale seu per litteras, temporale seu ad terminum. »»
ASSERTIO I. Cambium siccum non potest esse licitum. 359
ASSERTIO II. Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii ac proinde non licet ex eo lucrum percipere. »»
ASSERTIO III. Cambium sive manuale, sive locale est licitum, positis quibusdam conditionibus. »»
ART. III. DE CENSU. 361
I. Census definitur. --- Explicatur ejus natura evolutione definitionis. »»
II. Census, prout est jus ad pensionem annuam, sub quintuplici respectu considerari potest, nempe: ratione pretii quo emitur. — Ratione fundamenti quo nititur. — Ratione temporis quo durare debet. — Ratione modi quo creatur. — Ratione materiæ seu pensionis solvendæ. 362
III. ASSERTIO UNICA. Quilibet census: nempe reservativus, consignativus.... licitus est, positis quibusdam conditionibus. --- Conditiones autem hæ sunt: 1ª.... 2ª.... 3ª... 364
Solvuntur objectiones. 365
IV. Colliges 1° Licitam esse negotiationem censuum qui à gubernio vel à privatis venduntur. 367
Colliges 2° Licitam esse negotiationem actionum quæ constituuntur in pontibus.... 368
Colliges 3° Licitas esse pecuniarum collocationes quæ fiunt in arcis gallicè dictis *caisses d'épargne*, *banques de prévoyance*, *agences de placements*. »»

FINIS.

3242 241.521.54
L95

3 AUTHOR Lyonnet, Robert

TITLE Tractatus de Contractibus